

CA1
YC24
-80 R21

Government
Publications



REPORT TO THE SENATE OF CANADA

Report

CERTAIN ASPECTS of the CANADIAN CONSTITUTION

Standing Senate Committee
Legal and Constitutional Affairs

Honourable H. Carl Goldenberg, Q.C.
Chairman

NOVEMBER, 1980

CA1
YC24
-SCR21

Government
Publications

GOV
DOC.



REPORT TO THE SENATE OF CANADA

Report on CERTAIN ASPECTS of the CANADIAN CONSTITUTION

The Standing Senate Committee
on Legal and Constitutional Affairs

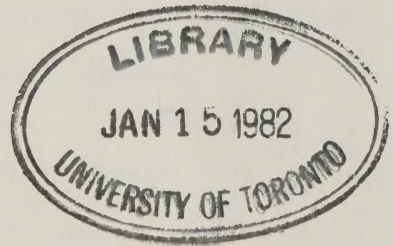
The Honourable H. Carl Goldenberg, Q.C.
Chairman

NOVEMBER, 1980



REPORT TO THE SENATE OF CANADA

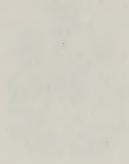
**Report
on
CERTAIN ASPECTS
of the
CANADIAN CONSTITUTION**



The Standing Senate Committee
on Legal and Constitutional Affairs

The Honourable H. Carl Goldenberg, Q.C.
Chairman

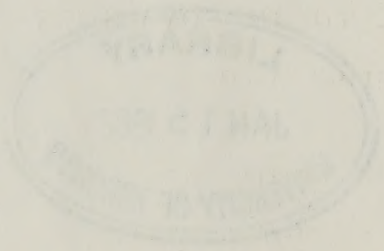
NOVEMBER, 1980
First Session, Thirty-second Parliament



THE CANADIAN CONSTITUTION

IN THE

OF THE



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable H. Carl Goldenberg, Chairman
The Honourable Richard A. Donahoe, Deputy Chairman

The Honourable Senators

ASSELIN, Martial	LAPOINTE, Renaude
BOSA, Peter	LEBLANC, Fernand
BUCKWOLD, Sidney L.	LEWIS, P. Derek
CROLL, David A.	MACQUARRIE, Heath
DESCHATELETS, Jean-Paul	MOLGAT, Gildas L.
DONAHOE, Richard A., Q.C.	NEIMAN, Joan
DOODY, C. William	NURGITZ, Nathan
*FLYNN, Jacques	*PERRAULT, Raymond J.
FRITH, Royce	RIZZUTO, Pietro
GODFREY, John Morrow	ROBICHAUD, Louis-J.
GOLDENBERG, H. Carl	ROBLIN, Duff
HAYDEN, Salter A.	ROUSSEAU, Yvette B.
HICKS, Henry D.	SMITH, G. I.
LAMONTAGNE, Maurice	STANBURY, Richard J.
LANG, Daniel A.	TREMBLAY, Arthur
LANGLOIS, Léopold	WALKER, David J.

**Ex officio*


THE SUB-COMMITTEE ON CERTAIN ASPECTS OF THE COMMISSION

The Honourable Maurice Lamontagne, Chairman

The Honourable Senators

BUCKWOLD, Sidney L.	LEBLANC, Fernand
DONAHOE, Richard A.	MOLGAT, Gildas L.
DOODY, C. William	NEIMAN, Joan
*FLYNN, Jacques	*PERRAULT, Raymond J.
FRITH, Royce	ROBLIN, Duff
GODFREY, John Morrow	SMITH, G. I.
GOLDENBERG, H. Carl	STANBURY, Richard J.
LAMONTAGNE, Maurice	TREMBLAY, Arthur
LANG, Daniel A.	

**Ex officio*



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/39052523020150>

Table of Contents

	Page
Introduction	1
 Part I 	
Toward A Renewed Federation: A New Federal-Provincial Council	3
1. The Constitutional Roots of the Provincial Grievance	3
2. A Review of the Federal Extraordinary Powers	4
3. The Extraordinary Federal Powers and a Genuine Federation	7
4. The Search for a Solution: the Parliamentary Approach	10
(1) An Elective Senate	10
(2) The House of the Federation	10
(3) The Council of the Federation	11
5. The Search for a Solution: the Intergovernmental Approach	13
(1) The Federal Council	13
(2) A Federal-Provincial Council	15
6. The Federal-Provincial Council: Composition, Role and Operation .	18
7. Conclusion	19
Appendix	21

Part II

Toward A Renewed Senate	23
1. The Need for a Second Chamber	23
(1) Experience of Other Countries	23
(2) The Canadian Experience	24
(3) Complementary Role of a Second Chamber	30
2. An Elected or an Appointed Second Chamber	31
3. A Reformed Senate	33
(1) Functions of the Senate	33
(a) The Legislative Function	33
(b) The Investigative Function	33
(c) The Regional Function	34
(d) The Representation of Minorities Function	34
(e) The Human Rights Function	34
(f) Constitutional Clarification of the Senate's Role	35

(2) Composition of the Senate	35
(a) Size	35
(b) Method of Appointment	36
(c) Tenure	37
(d) Qualifications of Senators	38
(3) Powers of the Senate	38
(a) General Legislative Power	38
(b) Power to Disallow Regulations	39
(c) Investigative Powers	40
(4) Operation of the Senate	40
(a) Speaker of the Senate	40
(b) Cabinet Representation in the Senate	40
(c) Regional Caucuses	41
(d) Standing Committee on Regional Affairs	41
(e) Standing Committee on Official Languages	41
(f) Standing Committee on Human Rights	42
(g) Conferences Between the Senate and the House of Commons	42
(h) Pre-study of Bills	42
(5) Conclusions	42

Introduction

On June 19, 1980, the Senate adopted a motion approving the study of certain aspects of constitutional reform. More specifically, it provided

That the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs be authorized to consider and report upon constitutional provisions regarding individual and collective rights and upon the future role and composition of the Canadian Senate and alternative constitutional arrangements compatible with true federalism.

The committee decided to assign the preparation of its report to a sub-committee of 15 members under the chairmanship of the Honourable Senator Maurice Lamontagne, P.C. The sub-committee was assisted in its work by the Honourable Eugene Forsey, Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate, and by the Research Branch of the Library of Parliament.

While our terms of reference cover three topics, we did not have the opportunity to give full consideration to the matter of individual and collective rights at this time. This report, therefore, is divided into two parts.

Part I is entitled "Toward a Renewed Federation: A New Federal-Provincial Council". It deals with current proposals concerning alternative institutional arrangements to the present Senate that would enable provincial governments to have a more effective input in the exercise by the federal government of its overriding constitutional powers.

Part II, entitled "Toward a Renewed Senate", rejects proposals favouring a unicameral Parliament or an elected second chamber and puts forward proposals for substantial reform of the present Senate as an appointed and genuinely federal institution.

It should be noted that the report was approved in substance by the committee before the beginning of the First Ministers' Conference on September 8, 1980, with a final revision given at a meeting of the committee on October 30th.

PART I

TOWARD A RENEWED FEDERATION: A NEW FEDERAL-PROVINCIAL COUNCIL

For many years, provincial governments in Canada have complained that federal decisions were infringing upon their sovereignty and their priorities. In the 1970's, several proposals were made to meet that grievance and to enable provincial governments to make a meaningful input into federal decisions. The British Columbia government, the Pepin-Roberts Task Force, the Canadian Bar Association and the Ontario Advisory Committee on Confederation have all proposed parliamentary solutions to the problem. These solutions involve the replacement of the Senate of Canada as a second chamber of the Canadian Parliament by a House of the Provinces or a House of the Federation composed exclusively of provincial delegates named by and accountable to the provincial governments.

More recently, the Beige Paper issued by the Quebec Liberal Party proposed a solution at the level of intergovernmental relations. We believe that such an approach is much more compatible with a renewed federalism and with Canadian traditions and practices. We do not believe, however, that the intergovernmental approach requires the creation of a new institution, as proposed in the Beige Paper. The existing mechanism of federal-provincial conferences is a unique Canadian institution well suited to meet the historical grievance of provincial governments. The existence of that institution should be recognized in the Canadian constitution, as proposed by Bill C-60, and it should be known as the Federal-Provincial Council. Its specific roles and modes of operation should also be spelled out in new constitutional provisions.

1. THE CONSTITUTIONAL ROOTS OF THE PROVINCIAL GRIEVANCE

In 1867, the Fathers of Confederation worked out a compromise between the unitary system of government then in existence in Great Britain and the type of federalism adopted in the United States. They had conducted their negotiations mainly between 1864 and 1867 in the shadow of the American Civil War. They became convinced that British North America needed a more centralized federalism than the U.S. model. The compromise adopted by the Fathers of Confederation was described by Sir John A. Macdonald in the following terms:

We have given to the General Legislature all the great subjects of Legislation. We have conferred on them, not only specifically and in detail, all the powers which are incident to sovereignty but we have expressly declared that all subjects not distinctly and exclusively conferred upon the local govern-

ments and local legislatures shall be conferred upon the General Government and Legislature. We have thus avoided that great source of weakness which has been the cause of disruption of the United States.¹

Elsewhere in the same speech, Sir John A. spoke of “joining these five peoples into one nation . . . with the local governments and local legislatures subordinate to the General Government and Legislature”.²

Consequently, the federal government was given a dominant role within Canadian federalism. It received the main responsibilities that the state was expected to exercise at that time. Moreover, it was allotted jurisdiction over all matters not specifically given to the provincial legislatures.

In addition, the scheme adopted by the Fathers of Confederation had some features of a unitary system. The federal government was given extraordinary overriding powers that would enable it to control the exercise by the provinces of their own constitutional authority (the powers of reservation and of disallowance and the remedial power), to take over that authority (the declaratory and emergency powers), and to intervene in provincial areas of jurisdiction (the spending power).

The existence and the exercise of these extraordinary powers have been over the years the main source of a deeply-rooted provincial grievance. They raise an issue that is quite different and separate from the division of jurisdiction between the two orders of government. Indeed, as long as these federal powers exist and are exercised unilaterally, the division of jurisdiction itself may be seriously affected.

2. A REVIEW OF THE FEDERAL EXTRAORDINARY POWERS

The *power of reservation* provided for in section 90 of the B.N.A. Act may be exercised by the lieutenant governor when legislation passed by a provincial legislature is presented to him for assent. He may then reserve the bill for an expression of the Governor General's pleasure for a period of one year. If, at the end of the year, the Governor General has not given his assent the provincial legislation does not come into force. The power of reservation has been used on 70 occasions. It has been exercised mainly on the lieutenant governor's own initiative and assent has been given in 14 cases. Between 1867 and 1900, it was invoked 59 times; between 1901 and 1930, seven times; and since 1931, four times. It was used for the last time in 1961 when assent was promptly given.

The *power of disallowance* provided for in the same section of the B.N.A. Act may be exercised by the Governor General in Council when legislation passed by a provincial legislature has received the Lieutenant Governor's assent. Under this power any provincial Act may be rendered void if the power

¹ Confederation Debates in the Parliament of the Province of Canada (1865), pp. 31, 33, 41-42.

² Eugene Forsey, “The Third Option”, *The Canadian Bar Review*, September 1979, p. 490.

is exercised within one year after receipt of the Act by the Governor General. This power has been used on 112 occasions since 1867. Between 1867 and 1900, it was invoked 75 times; between 1901 and 1930, 26 times; and since 1931, 11 times. It has not been used since 1943.

The *remedial power* is inserted in section 93 of the B.N.A. Act. It applies to provincial legislation affecting denominational schools. It has never been invoked.³

The *declaratory power* is contained in section 92(10)(c) of the B.N.A. Act. This provision stipulates that works, although wholly situated within a province, come under Federal jurisdiction if they “are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces”. The declaratory power has been used by the Canadian Parliament on 470 occasions. It has been invoked mainly to link local lines to Canada’s national railway systems, to create the grain elevator and marketing network and to develop nuclear energy. Between 1867 and 1901, it was exercised on 259 occasions; between 1901 and 1930, 185 times; and since 1931, 26 times. It has not been used since 1961.

The *overriding federal spending power* or, for that matter, the provincial spending power, does not rest on any specific provision of the B.N.A. Act. According to the prevailing doctrine, the basis for this overriding spending power is to be found in section 91(3) of the B.N.A. Act, which gives Parliament the power to raise money by any mode or system of taxation, and section 91(1A), which assigns to it the right to make laws respecting the public debt and property, the latter including the consolidated revenue fund. A judgment in the Supreme Court of Canada states:

—that Parliament, by properly framed legislation may raise money by taxation and dispose of its public property in any manner that it sees fit. As to the latter point, it is evident that the Dominion may grant sums of money to individuals or organizations and that the gift may be accomplished by such restrictions and conditions as Parliament may see fit to enact. It would then be open to the proposed recipient to decline the gift or to accept it subject to such conditions.⁴

On appeal, the Judicial Committee of the Privy Council stated the general principle in this way:

That the Dominion may impose taxation for the purpose of creating a fund for special purposes and may apply that fund for making contributions in the public interest to individuals, corporations or public authorities could

³ The corresponding power under section 22 of the Manitoba Act, 1870, was invoked to restore Roman Catholic separate schools in Manitoba. The Governor General-in-Council in 1895, issued a Remedial Order, commanding Manitoba to restore the separate schools. When Manitoba refused, the federal Government, in 1896, introduced in Parliament a remedial bill for the same purpose. This passed second reading, but was successfully obstructed in Committee of the Whole when Parliament was on the eve of dissolution because it had reached the end of its maximum five years’ duration.

⁴ Reference re Employment and Social Insurance Act, 1936, S.C.R. 427, Kerwin J., p. 457.

not as a general proposition be denied . . . But assuming that the Dominion has collected by means of taxation a fund, it by no means follows that any legislation which disposes of it is necessarily within Dominion competence.

It may still be legislation affecting classes of subjects enumerated in s. 92, and, if so, would be *ultra vires*. In other words, Dominion legislation, even though it deals with Dominion property, may yet be so framed as to invade civil rights within the Provinces, or encroach upon the classes of subjects which are reserved to provincial competence . . . If on the true view of the legislation it is found that in reality in pith and substance the legislation invades civil rights within the Province or in respect of other classes of subjects otherwise encroaches upon the provincial field, the legislation will be invalid.⁵

Thus, according to this doctrine the Canadian Parliament may offer grants for any purpose, federal or provincial, to any individual or institution, public or private. It may attach any conditions or constraints to those grants. The exercise of this overriding power, however, must not amount to legislation or regulation in a matter of provincial jurisdiction. Moreover, when the outlays involved are for a provincial purpose, their financing may come from the Consolidated Revenue Fund of Canada or from specific indirect taxes but not from specific federal direct taxes, because direct taxation within a province for a provincial purpose belongs exclusively to the provinces.

The spending power has been particularly important in the last 40 years when the federal government became involved in a series of conditional and unconditional grants and shared-cost programs. For instance, it has been calculated that 75 shared-cost programs have been established on the basis of federal initiatives since the Second World War. This estimate does not include, of course, the great number of purely federal grant schemes such as family allowances and equalization payments to the provinces.

The *emergency power* is not specifically mentioned in the B.N.A. Act. Its genesis can be traced back to judicial interpretations of the introductory clause of section 91, sometimes referred to as the "peace, order and good government" clause. Professor K. Lysyk has defined the emergency doctrine, as it developed in a series of cases decided upon by the Judicial Committee of the Privy Council and the Supreme Court of Canada, in the following terms:

Simply stated, the 'emergency doctrine' amounts to this: to meet an emergency (by definition a temporary and abnormal situation), Parliament may legislate in relation to matters which would ordinarily come within the classes of subjects assigned to the provinces.⁶

The emergency power has seldom been used. It was the basis for the *War Measures Act*, which was invoked during both world wars and during the October 1970 crisis. The emergency doctrine also served as the constitutional basis for the *Anti-Inflation Act* in 1976 and for the *Energy Supplies Emer-*

⁵ *Ibid* [1937] 1 DLR 687 (P.C.).

⁶ K. Lysyk, "Constitutional Reform and the Introductory Clause of Section 91: Residual and Emergency Law-Making Authority", *The Canadian Bar Review*, September 1979, p. 547.

gency Act in 1979. These last two cases represent the only occasions when the emergency doctrine has been invoked in peacetime by an Act of Parliament. Thus, although it has seldom been applied, the emergency power has acquired a crucial significance and importance in our turbulent world, where peacetime emergencies are more likely to arise.

3. THE EXTRAORDINARY FEDERAL POWERS AND A GENUINE FEDERATION

Attitudes toward Canadian federalism have changed considerably since 1867. It is generally accepted today that Canada should have a genuine federation in which each order of government would be sovereign within its own areas of jurisdiction. This basic principle has been recognized by all the documents that have dealt with constitutional reform in recent years.

The Pepin-Robarts Task Force put great emphasis on what it described as "the principle of non-subordination of the two orders of government". It stated:

Since we view the provincial governments as equal in stature and maturity to the central government, we have no difficulty in stating that in a restructured, genuinely federal union the provinces should be recognized as having a constitutional status equal with that of the central government.⁷

In its recent Beige Paper, the Quebec Liberal Party enunciated the same basic principle in unequivocal terms:

Quebec wishes to belong to a Federation in which all the provinces will be sovereign and autonomous in their fields of jurisdiction. The new federation should, of course, acknowledge the need for, and a legitimacy of, the central Parliament . . . It, too, must be sovereign and autonomous in the fields of jurisdiction assigned to it.⁸

In its 1978 White Paper, the federal government set as its first condition for the renewal of the Constitution that Canada should be "a *genuine* Federation, that is, a state in which the Constitution establishes a federal Parliament with real powers which apply to all parts of the country, and provincial legislatures with equally real powers within their respective territories".⁹ The White Paper added:

—Some of our government practices restrict the internal sovereignty of the two orders of government and must be revised.¹⁰

Other documents as well have expressed their support for a genuine federation. There seems to exist, therefore, a general consensus on the principle of sovereignty or non-subordination of the two orders of government. However, as long as the federal government can exercise unilaterally its extraordinary overriding powers, provincial governments can argue that to this extent they are not sovereign in their own areas of jurisdiction. Proposals have been made to elimi-

⁷ The Task Force on Canadian Unity, *A Future Together*, January, 1979, p. 86.

⁸ The Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, *A New Canadian Federation*, January, 1980, p. 37.

⁹ Government of Canada, *A Time for Action*, 1978, p. 21.

¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

nate one or more of these powers from our constitutional arrangements. But would that be a desirable course of action?

The powers of reservation and disallowance have become obsolete. They are incompatible with a genuine federation. The Pepin-Robarts Task Force reflects the views of other groups when, with respect to these two powers, it states:

In recognition of the principle of non-subordination we would eliminate two methods by which provincial legislation can be blocked by Ottawa . . . To eliminate these two powers would not only recognize a situation which exists, but would recognize the ability and right of the provincial governments to act as responsible non-subordinate bodies.¹¹

The federal government, when it introduced Bill C-60, was almost of the same view. Clause 131(3)(a) of that Bill provided that the powers of reservation and disallowance would cease to be applicable in a province that had approved the Canadian Charter of Rights and Freedoms set out in the Bill. In the past, these federal powers have been invoked only in British Columbia and Alberta to protect rights and freedoms against provincial enactments. They have not been exercised to serve this objective since 1942. It is highly unlikely that circumstances will arise in the future where they would be used for that purpose.

The declaratory power has not been exercised during the past twenty years. The Pepin-Robarts Task Force suggested that it should be kept but utilized only with the consent of the province concerned. Other groups and individuals have recommended that such a power be abolished. For instance, John B. Ballem states:

If the constitution is to be amended, the abolition of the declaratory power assuredly will be at the head of the provincial shopping list. Not only is it unilateral and far reaching, it has the fatal drawback of infallibility. If the federal government requires the degree of regulation over oil and gas matters that could be achieved by a declaration, surely it can only be under circumstances sufficiently severe to justify the employment of the peace, order and good government provision.¹²

And, as indicated above, the *Energy Supplies Emergency Act* is based on the emergency doctrine.

British Columbia proposes a compromise solution. It asserts:

It is wrong for Parliament to be able to declare unilaterally, without taking account of provincial views, that provincial works will henceforth be subject to federal jurisdiction. It is equally wrong for one province to be able to decide unilaterally that provincial works will under no circumstances be used for the general advantage of the whole country. Some middle ground is required. British Columbia suggests that including the declaratory power in the Senate's absolute veto list provides a useful middle ground. The Senate, representing all the regions of the country, would in effect act as an umpire

¹¹ The Task Force on Canadian Unity, *Ibid.*, p. 94.

¹² John B. Ballem, "The Energy Crunch and Constitutional Reform", *The Canadian Bar Review*, December 1979, p. 747.

between the conflicting claims of the national and individual provincial governments.¹³

This compromise might offer an acceptable solution. We feel, however, that the veto power could be exercised as well by the First Ministers' Conference and that, as we will indicate later, such an institution is much better suited to Canadian needs and traditions than the House of the Provinces or the new Senate proposed by British Columbia.

It is generally accepted that the emergency power should be retained. The following extracts from the report of the Canadian Bar Association Committee on the Constitution, the Pepin-Robarts Task Force and the Beige Paper are typical:

The federal Parliament should have express and separate power to deal with emergencies or crises of national significance . . .¹⁴

An emergency power should be assigned expressly by the constitution to the central government, for both wartime and peacetime.¹⁵

We believe that, in a new constitution, it is essential to specifically allocate emergency powers to the Federal Parliament, independent of any general power to legislate.¹⁶

These quotations also reveal a consensus about the advisability of adding a specific emergency power clause to the Constitution. Moreover, it has been suggested that such a new clause should make a distinction between situations involving national security and other emergencies in order to leave to Parliament itself decisions related to national security and to require some degree of federal-provincial agreement when other emergencies are involved.

Finally, it is generally accepted that the federal spending power for provincial purposes should be retained. The Pepin-Robarts Task Force states:

In our opinion, the spending power must be retained to enable Ottawa to ensure unconditional equalization payments to the poorer provinces and to ensure Canada-wide standards for programs in which a strong general interest has been demonstrated.¹⁷

The Beige Paper says:

The spending power of the central government should be maintained and the constitution will impose on the latter the obligation to redistribute wealth so as to reduce disparities and encourage equality of opportunity between the regions of Canada.¹⁸

In conclusion, it is probable that, whatever happens during future constitutional negotiations, the federal extraordinary powers will not all be abolished. We assume, for instance, that the emergency and spending powers will be

¹³ British Columbia's Constitutional Proposals, *Reform of the Canadian Senate*, Paper No. 3, p. 29.

¹⁴ The Canadian Bar Association Committee on the Constitution, *Towards a New Canada*, p. 139.

¹⁵ The Task Force on Canadian Unity, *Ibid.*, p. 127.

¹⁶ The Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, *Ibid.*, p. 67.

¹⁷ The Task Force on Canadian Unity, *Ibid.*, p. 93.

¹⁸ The Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, *Ibid.*, p. 69.

retained. So the problem remains of harmonizing the exercise of these overriding federal powers with the principle of non-subordination. How can this problem be resolved?

4. THE SEARCH FOR A SOLUTION: THE PARLIAMENTARY APPROACH

The question that arises can be simply stated: is it possible to find a constitutional arrangement that would reconcile the use of the overriding powers of the Canadian Parliament with a “genuine federation” and the sovereignty of the two orders of government? Two requirements would have to be satisfied by any such constitutional arrangement. First, provincial governments would have to get the constitutional authority to approve the use of federal extraordinary powers. This may be referred to as the *provincial requirement*. Secondly, any such arrangement would have to respect the federal character of Canadian political institutions and hence preclude the introduction of confederal elements into the Canadian Parliament. This may be described as the *federal requirement*.

Most of the proposals that have been made in recent years have sought a parliamentary solution to the conflict mentioned above through the creation of a new second chamber of Parliament as a substitute for the present Senate. Each of these proposals fails to meet the two basic requirements just described.

Before considering these proposals, a brief reference should be made to the Senate as seen in that light. It is obvious that the Senate, as presently constituted, cannot meet the provincial requirement. It cannot claim to be a House whose members are credible spokesmen for provincial governments. It was not designed originally to exercise that function, although it was expected to reflect broad regional interests and aspirations, which is quite a different thing. This has led various individuals and groups to present alternative constitutional arrangements. The following are some of them:

(1) An Elective Senate

It has been suggested by some that the Senate become an elective chamber and, for this purpose, various electoral systems have been proposed. It is not the place here to review the pros and cons of such proposals in the context of a genuine federal chamber of the Canadian Parliament. Such a review will be presented in Part II of our report. It is clear, however, that such an elective institution could hardly have any more credibility than the present Senate as an institution of spokesmen for provincial governments. It would certainly not guarantee such governments direct and effective control over the exercise of federal overriding powers.

(2) The House of the Federation

Bill C-60, introduced in the House of Commons in 1978, would have replaced the Senate by a House of the Federation. Here, we will only review

briefly the composition and the powers of that proposed chamber in the perspective of our immediate purposes.¹⁹

The House of the Federation would have been composed, after each provincial and federal election, of an equal number of provincial and federal members fairly reflecting the voting preferences of the provincial and federal electorates at such elections. Thus, provincial representation would have been limited to one half and provincial members, like their federal colleagues, would have represented political parties rather than governments.

Moreover, Bill C-60 was designed to guarantee "the supremacy of the House of Commons" and, as a consequence, it limited the legislative power of the House of the Federation to that of a suspensive veto. This feature of the bill led Senator Eugene Forsey to make the following caustic comment:

It looks as if the government were saying to the provinces: 'You feel alienated? You feel you should have more input into the federal legislative machinery? We'll give you half the members of the Upper House. That, you must admit, is a massive input'. But it is adding: 'Of course, when it comes to *output*, that's rather a different matter. Naturally, we can't allow the Upper House, with its perpetual, guaranteed, entrenched Opposition majority, to have more than a very modest, brief delaying power'.

The House of the Federation failed, at least, to meet the provincial requirement. This federal proposal received a cool reception from provincial premiers in 1978, and it has since been abandoned.

(3) The Council of the Federation

Groups as different as the British Columbia government, the Pepin-Robarts Task Force, the Canadian Bar Association Committee on the Constitution, the Ontario Advisory Committee on Confederation and the Canada West Foundation²⁰ have proposed another type of second chamber of Parliament. The model presented by the Pepin-Robarts Task Force and known as the Council of the Federation is selected here because it is probably the most elaborate.

The Council of the Federation, or the House of the Provinces, as the British Columbia government used to call it,²¹ is modeled on the West German Bundesrat. It would be composed of delegations representing provincial governments that would act under instructions of and be led by a cabinet minister or, on occasion, by a premier. It would have no more than 60 voting members "to be distributed among provinces roughly in accordance with their respective population up to a maximum of one-fifth". According to that distribution,

¹⁹ For a more general analysis of that proposal see: The Honourable Eugene Forsey, "Some Problems Raised by the Constitutional Amendment Bill (C-60), 1978", Ottawa, unpublished paper; Professor David Kwavnick, "Comments on Bill C-60, An Act to Amend the Constitution of Canada", Ottawa, unpublished paper; Dr. Peter McCormick, "The House of the Federation: A Critical Review", unpublished paper; and W. H. McConnell, "The House of the Federation: A Critical Evaluation", *The Canadian Bar Review*, September, 1979.

²⁰ The Foundation now appears to favour an elective Senate.

²¹ British Columbia now calls this proposed new second chamber the Senate, which is perhaps more palatable but highly confusing.

Ontario and Quebec, on the one hand, or the four Western provinces, on the other, would have more than one third of the representation.

Federal programs in areas of provincial jurisdiction and based on the federal spending power, whether cost-shared or fully financed by federal funds—with the exception of equalization payments—would, under the Pepin-Robarts proposal, require approval by a two-thirds majority in the council. The use of the federal emergency power either in peacetime or wartime would require the same majority. In addition, the council would have a suspensive veto on proposed federal legislation in areas of concurrent jurisdiction. It would also have the power to initiate bills proposing constitutional amendments and, through an appropriate committee, to approve appointments to the Supreme Court of Canada and major federal institutions such as the National Energy Board and the Bank of Canada.

We have asserted before that the Constitution contains features of a unitary state illustrated by the federal overriding powers, and that these features are not compatible with a genuine federation because they subordinate the provinces to the central Parliament. We now suggest that the proposals submitted by the Pepin-Robarts Task Force and other groups go to the other extreme.

While the task force (at page 82 of its report) rejects confederal systems as being unstable and ineffective, it introduces a major confederal element (at page 97) when it proposes a Council of the Federation as a second chamber of the Canadian Parliament. While it subscribes to the “principle of non-subordination of the two orders of government”, it subordinates the federal Parliament to the provincial governments in broad and major areas. While the task force notes the weaknesses of what it calls “executive federalism” as represented by intergovernmental meetings and conferences, it proposes to extend such a system. But it also introduces the provincial executive branch in a *legislative* chamber by, to use its own words, “institutionalizing the processes of executive federalism (with their confederal character) within the parliamentary process”.²²

Some of the proponents of a Council of the Federation or a House of the Provinces, like the Government of British Columbia, argue that much less decentralization of jurisdictions would be required if provincial governments were able, through such an institution, to have a significant input into federal decisions and appointments. This type of argument may sound attractive to those Canadians who feel that too much decentralization has already taken place. However, it is doubtful that this attitude would be shared by many other provincial governments. Moreover, the argument could be deceptive. Indeed, if the use of the larger jurisdictions assigned to the federal government were subjected to the vetoes of provincial governments, such an arrangement could lead to paralysis and to the creation of a legislative no-man's-land.

In fact, one may wonder how the Canadian body politic could accept the institutional transplant that a Council of the Federation would involve. Profes-

²² The Task Force on Canadian Unity, *Ibid.*, p. 97.

sor Edward McWhinney, a well-known expert on constitutional matters, says this about the *Bundesrat* model:

It is perhaps a commentary on comparative constitutional law research in Canada and on the interlocking character of the various political parties and public and private pressure groups on the constitution that such a casually developed and badly researched idea as the *Bundesrat* should go so far, so quickly . . .

Those provincial politicians and others who have combined to sponsor a *Bundesrat*-style 'House of the Provinces' are indulging in a confusion (apparently an unwitting one), between *executive* and *legislative* power. For, in its historical origins and in its latter-day practice under the Bonn Constitution of 1949, the *Bundesrat* more nearly resembles the Canadian First Ministers' conferences than a *bona fide* legislative chamber.²³

Given its composition and its role, the Council would certainly meet the provincial requirement. But it would fail the federal requirement rather badly. Indeed, that institution would be clearly incompatible with a true, genuine federation. It would give to the *executive branch* of the provincial order of government suspensive and absolute veto powers over the *legislative branch* of the federal order of government. It would make the federal Parliament a hybrid body amounting to a monstrosity. We believe that there are better alternatives available to Canadians.

5. THE SEARCH FOR A SOLUTION: THE INTERGOVERNMENTAL APPROACH

It is obvious to us that the various proposals that have been made within the framework of a parliamentary approach fail to meet either the provincial requirement or the federal requirement. A solution must be sought, therefore, at the level of intergovernmental relations.

(1) The Federal Council

The Beige Paper published by the Quebec Liberal Party proposes the creation of a Federal Council. The basic difference between that council and the Council of the Federation recommended by the Pepin-Robarts Task Force is that the former would not be a legislative body and it would not be part of the Canadian Parliament. It would be an intergovernmental institution. This is as it should be.

Apart from that basic difference, the proposed council would have more or less the same composition and functions as the Council of the Federation. It is important to note, however, that while the council would have absolute powers, in addition to advisory powers, its mandate would not extend to federal legislative proposals in areas where the central Parliament has specific jurisdiction. The use of the federal overriding spending power in the area of income redistri-

²³ Edward McWhinney, *Quebec and the Constitution, 1960-1978*, Toronto, 1979, pp. 134, 135.

bution would be subject to the council's ratification only when shared-cost programs are involved. The Beige Paper states:

Moreover, the central government has the responsibility of overseeing the sharing of wealth among Canadians. It accomplishes this in part through the mechanism of equalization, but it must also have the power to make direct transfers to individuals, as it does through family allowances and old age pensions.²⁴

In the area of culture, the Beige Paper recommends that:

The federal government should be granted the specific powers necessary for the protection and development of the cultural heritage of all Canadians, including the power to create or maintain national institutions such as the Canadian Broadcasting Corporation, the national archives, a national library, the National Gallery and the National Film Board.

Aside from these specific jurisdictions, the federal government should be empowered to intervene in cultural matters on the basis of its spending powers. Such interventions should be subject to two-thirds approval by the Federal Council.²⁵

The Beige Paper is not too clear on when the council would intervene to ratify federal measures involving the use of overriding powers. Would it be *before* bills are introduced in Parliament, as it has become the general practice over the years at federal-provincial conferences, or would it be *after* they have received parliamentary approval? A careful reading of the Beige Paper leads to the conclusion that it proposes the latter course. Such a provision would amount to giving to provincial governments a power of disallowance over legislation passed by the central Parliament. It would be clearly incompatible with the principle of non-subordination enunciated in the Beige Paper itself and it would fail to meet the federal requirement. It would also be contrary to sound democratic principles because it would give to an intergovernmental body a veto power over a legislative institution. It is, therefore, as objectionable as the proposal for a House of the Provinces.

Moreover, we do not necessarily subscribe to all the specific functions assigned by the Beige Paper to the proposed council. For instance, it would be unwise to subject the proclamation of a wartime emergency to a provincial veto. Moreover, it is very doubtful that the ratification by the council of the appointments of the presidents and chief executive officers of major central government agencies would prove to be a sound provision. Here again we detect the introduction of a cumbersome confederal element into our federal system.

We have other objections to the council proposed in the Beige Paper. We do not believe the creation of such a new and complex institution is necessary to achieve the important purpose it would serve. Why, for instance, should there

²⁴ The Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, *Ibid.*, pp. 90, 91.

²⁵ *Ibid.*, p. 79.

²⁶ The Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, *Ibid.*, p. 54.

be 80 members on the council, since "provincial delegations would vote 'en bloc' according to the instructions of their respective governments"? The only apparent reason would be to provide for a weighted vote system, but there are more simple ways of achieving that objective.

Moreover, the council would not be expected to replace the mechanism of federal-provincial conferences. The Beige Paper says:

The existence of a Federal Council would not eliminate the need for the usefulness of summit meetings of First Ministers, nor of the various conferences and other manifestations of cooperation which are regularly initiated at every level by ministers, in fields of common interest.²⁶

In other words, the council would be a new parallel institution accomplishing in a more formal and objectionable way the same functions that federal-provincial meetings would continue to exercise. Such duplication does not seem to be desirable. It would create further confusion in an already complicated area of the Canadian political system.²⁷ It would seem much more simple to recognize formally in a new constitution the institution of the federal-provincial conference and to assign to it the specific roles that the council would be expected to play.

(2) A Federal-Provincial Council

After intense but dubious attempts at institution-building designed to meet a deeply-rooted provincial grievance, a more recent current of opinion is rediscovering the federal-provincial conference, an old and unique Canadian mechanism that could easily provide a practical solution with the minimum of institutional disruption.

The idea of establishing the First Ministers' Conference in the Constitution is not a new one. It goes back at least to article 48 of the Victoria Charter proposed in 1970. It was also favoured by the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons, which issued its final report in 1972. It reappeared in Bill C-60 in 1978.

What is new, however, is the proposal that the First Ministers' Conference be given specific roles and powers. In 1979, G. V. LaForest, the executive vice-chairman of the Canadian Bar Association's Committee on the Constitution, which had previously recommended an upper house of the provinces, had this to say:

—It may be, for example, that the Federal-Provincial Conference could be raised to a constitutional level, requiring meetings at least yearly and providing for decisions to be formally reached. It is imperative that federal-provincial wrangling, at least at the decision-making level, be conducted in a formal setting, thereby providing a focus for national debate, and that the decision reached be clear, open and effective.²⁸

²⁷ The 30-member Council of the Provinces proposed by the Government of British Columbia as an interim measure at the First Ministers Conference in September, 1980, raises the same difficulties.

²⁸ G. V. LaForest "Towards a New Canada: The Canadian Bar Association's Report on the Constitution", *The Canadian Bar Review*, September 1979, pp. 507, 508.

Professor McWhinney states:

We have our own distinctive Canadian institution—the First Ministers' Conference—that is capable of further organic growth in its own right. Should we not try to build on, develop, and strengthen that institution? Is that not wiser than to try to convert an existing federal *legislative* institution, the Senate, into one's own mistaken image of a foreign federal executive institution?²⁹

More recently, Gordon Robertson, a well-known expert on Canadian federalism with long experience as a top public servant, wrote:

The valid problem of control over actions by the central government that could seriously affect the provinces may present a case where it is important to keep clear the distinction made in the "beige paper" between objective and principle on the one hand and method of achievement on the other. The objective of adequate consultation with and voice for the provincial governments in actions of the central government of direct concern to them is clearly desirable. However, if the problems surrounding the Federal Council should prove too difficult of solution, it might be preferable to rely on a combination of a reformed Senate and a constitutionally established Conference of First Ministers . . .

A constitutional requirement for periodic meetings of the Conference of First Ministers, with a clear definition of matters that would require formal decision by the Conference, might be the best means of achieving the objective that both the "beige paper" and the proposals for a Senate made up entirely of provincial nominees were designed to attain.³⁰

Since the end of the Second World War, and especially since the mid-1960s, the Conference of First Ministers, together with more specialized meetings of ministers and officials, has become a well-entrenched institution that has developed strength and legitimacy. Over the years, it has been used as a framework for negotiating specific constitutional amendments and broad constitutional reform. It has been perceived as a method for ensuring provincial participation in the elaboration of federal policies involving the exercise of the overriding spending power related to shared-cost programs and of the peacetime emergency power. It has also provided a forum for discussion and coordination in other policy areas.

The Pepin-Robarts Task Force has this to say about intergovernmental conferences:

Executive federalism in Canada has done a great deal to adapt our federal system to changing circumstances and it has some remarkable achievements to its credit. To name only the most obvious: it has facilitated the implementation of fiscal equalization programs intended to reduce disparities among

²⁹ Edward McWhinney, *Ibid.*, p. 135.

³⁰ Gordon Robertson, "Our Other National Sport", *Policy Options* June-July 1980, p. 10.

the provinces, to promote regional economic development, to provide basic health and social services up to a minimum standard across the country, and to negotiate a continuing transfer of financial resources and responsibilities from the central to the provincial governments.

But these successes should not hide the weaknesses of the process and its contribution to the present crisis of Canadian unity. The general public has been more aware of the dramatic public confrontations between central and provincial leaders which it has occasioned. The way in which the process has been conducted has often left provincial governments with the feeling that central government's choice of priorities and conditions has imposed a *fait accompli* upon them, distorting their own priorities, while the use of inter-governmental meetings by provincial leaders to score points against the central government for partisan advantage at home has exasperated representatives of the central government . . .

Another unfortunate side effect of the current form of intergovernmental relations in Canada is that it has developed outside the framework of our traditional democratic and parliamentary institutions and has sometimes seemed to be in competition, if not in conflict, with them.³¹

It is regrettable that the Task Force has recommended extending executive federalism without attempting to improve it. It is true that intergovernmental conferences have been the scene of public confrontations. This is inevitable in a federal system. The Task Force's proposals would only multiply the occasions for such federal-provincial confrontations by giving them an additional forum in Parliament itself. It is true that, in the past, the provinces were faced with a *fait accompli* by the central government but, by providing them with a special mechanism by which they could approve the exercise of federal overriding powers, the source of their frustration could be removed. It may be argued that intergovernmental relations have developed outside the framework of our democratic institutions, but it must be realized that up to now, the positive decisions taken at federal-provincial meetings have been subject to the approval of Parliament and the legislatures.

In conclusion, we submit that there is no ideal solution to the conflict between the principle of non-subordination of the two orders of government and the existence of federal overriding powers. We believe, however, that a constitutionally established Conference of First Ministers with specific roles and powers and with appropriate decision-making mechanisms constitutes the best practical solution for Canada. Such an approach would formalize and improve well-established Canadian practices at the level of intergovernmental relations. In this perspective, it would not represent an unproved and revolutionary institutional transplant but an important evolution toward true federalism. We would propose that this constitutionally established Conference of First Ministers be called the Federal-Provincial Council.

³¹ The Task Force on Canadian Unity, *Ibid.*, p. 95.

6. THE FEDERAL-PROVINCIAL COUNCIL: COMPOSITION, ROLE AND OPERATION

The Federal-Provincial Council would be created by a special provision of the new constitution. It would be composed of First Ministers, or their ministerial substitutes, specifically designated for the purpose of specialized federal-provincial meetings. It would have a permanent secretariat and an advisory committee of officials.

The council would have three roles. First, it would exercise a *constitutional role* and negotiate amendments to the constitution and the delegation of powers if such a delegation is inserted in the constitution. Secondly, it would be assigned an *overseeing role* that would enable provincial governments to approve federal proposals directly affecting provincial areas of jurisdiction *before* such proposals are formally considered by Parliament. The objective would be to enable provincial governments to have a detailed idea of the proposals. Thirdly, the council would have a *co-ordinating role* illustrated by current federal-provincial meetings of finance ministers where an attempt is made at reaching a consensus on the broad orientation of fiscal policy. Since, in a federation, decisions by the two orders of government affect the same population, there is a great need for these orders of government to harmonize and co-ordinate their respective policies as much as possible.

The first and third functions correspond to well-established practices and do not need to be made more explicit here. The overseeing function would cover the exercise of the remaining federal extraordinary powers, notably the emergency and spending powers. That function, however, should be restricted to the peacetime use of the emergency legislative power.³² Moreover, it would only cover the use of the spending power in provincial areas. It would apply to shared-cost programs but it would not extend, for instance, to federal redistribution of income schemes for individuals in the area of social policy nor to federal cultural and research activities authorized by the Constitution. As current negotiations on a new constitution develop, the council's overseeing role could possibly be expanded to other federal areas of direct concern to provincial governments. It could also cover provincial decisions and proposals that might infringe upon federal areas of jurisdiction.

How would the council operate and reach decisions? Its formal meetings would be public. In the exercise of its constitutional role, the council's decisions would be taken according to whatever amending formula is in effect at the time. The co-ordinating role does not raise any problem in this respect: it would be purely advisory and conclusions or recommendation reached in this area would not be binding.

With regard to the overseeing role, we suggest that the approval of proposals by the council require a vote representing both a majority of the provinces and a majority of the population. This would be a sound democratic rule. In this way, no single province would have a veto power and no single bloc of provinces in Eastern, Central or Western Canada could force ratification. In any case, a

³² The wartime emergency power would cover real or apprehended war, invasion and insurrection.

province refusing to participate in a federal program based on the overriding spending power and approved by the council would be entitled to receive the fiscal equivalent in federal funds. The Canadian government has already accepted this principle of the opting out formula in the case of shared-cost programs.

An alternative formula for reaching a consensus, suggested in 1972 by the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada, would also be acceptable. It would require the assent of provincial governments in at least three of the four regions of Canada. Approval would have to be given by at least two of the four provinces in each of the Western and Atlantic regions.

However, in accordance with our democratic and parliamentary traditions, the council's decisions should not be final. They should be submitted to Parliament and to the legislatures for approval, according to the council's voting formulas.

It has been said that federal-provincial relations have developed in Canada in much the same way as labour negotiations have been conducted in many countries, more particularly in North America, and that they have too often resulted in confrontation, frustration and paralysis. When strong conflicts of interest arise, such results are almost inevitable in a federal system. We believe, however, that an important factor accounting for the poor climate of intergovernmental relations in Canada has been that important areas of mutual concern to the two orders of government have not been subject to a system of shared responsibilities. As a consequence, conflicts have been over-dramatized because they appeared, at least, to oppose one province or another to Ottawa, which was always involved as the culprit. We feel that our proposed council would minimize this danger because important areas of mutual concern involving broad national interests would be subject to joint decisions taken not only by the federal government but also by provincial peers. In other words, the council would institutionalize cooperative federalism and give it a constitutional basis.

At the end of this part of our report we present in an appendix a synopsis of the proposed Federal-Provincial Council, its composition, its role and its decision-making mechanisms.

7. CONCLUSION

Constitutional reform, of course, involves several dimensions. The division of jurisdictions probably represents the most contentious issue. However, in our modern and complex society, it is impossible to assign exclusive jurisdiction in many areas to one or the other level of government. Moreover, there are extraordinary powers transcending the division of jurisdictions that the central government must have in order to maintain a certain degree of flexibility within the overall political system. The exercise of these overriding powers also raises another fundamental constitutional issue. This is why the Beige Paper rightly asserts that "Constitutional reform will thus be inadequate if it simply

improves the existing division of jurisdiction". It describes the particular problem created by the exercise of the federal overriding powers in this way:

Throughout the history of Canadian federalism, these powers have frequently been used and have often given rise to disputes and crises. The fact is that such powers introduce into our institutions a unilateral dimension which constantly threatens to tip the scales of the balance of power in favour of the central government. They violate one of the basic principles of federalism: that one level of government should not be subordinated to the other.³³

Various proposals have been made to solve this problem. The proposals that recommend a parliamentary solution are incompatible with the principle of non-subordination. Some of them, such as the House of the Federation proposed in Bill C-60, would maintain the subordination of the provinces to the central Parliament. Others, like the Council of the Federation put forward by the Pepin-Robarts Task Force, would infringe upon the sovereignty and the integrity of Parliament as a federal institution by introducing into it a confederal chamber directly involved in the formal legislative process.

We believe that a solution truly compatible with a genuine federation can be found at the level of intergovernmental relations, by establishing in the Constitution the unique Canadian institution of the First Ministers' Conference to be called the Federal-Provincial Council, and by assigning to it, among other functions, the responsibility for overseeing the use of federal overriding powers. It could also oversee provincial decisions and proposals that might infringe upon federal areas of jurisdiction.

In the light of current intergovernmental practices in Canada, such a constitutional arrangement would not be revolutionary. It would mark, however, an important evolution because it would, in the best practical way, guarantee the sovereignty of the provinces *de facto* and *de jure* and eliminate one of their most deeply-rooted grievances. We believe this new arrangement would mean that, for the first time in their history, Canadians would live in a political system based on a genuine federation.

³³ The Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, *Ibid.*, p. 66.

APPENDIX

A SYNOPSIS OF THE PROPOSAL FOR A FEDERAL-PROVINCIAL COUNCIL

1. COMPOSITION:

First Ministers or their ministerial substitutes assisted by a permanent secretariat and an advisory committee of officials.

2. ROLES:

(1) *A constitutional role*: to negotiate amendments to the constitution.

(2) *An overseeing role*: to approve federal proposals involving the use of extraordinary overriding powers in provincial areas of jurisdiction and similarly provincial proposals that might infringe upon federal areas of jurisdiction.

(3) *A co-ordinating role*: to harmonize and co-ordinate policies of the two orders of government in areas where they have an impact on each other.

3. DECISION-MAKING MECHANISMS:

(1) *With respect to the constitutional role*, decisions would be taken according to the amending formula in effect at the time.

(2) *With respect to the overseeing role*, approval would require a majority of the provinces representing a majority of the population, or the consensus of at least three of the four regions of Canada, including at least two provinces for each of the Western and Atlantic regions.

(3) *With respect to the co-ordinating role*, the consensus, if any, would not be binding.

4. PARLIAMENTARY APPROVAL:

Decisions reached by the council would have to be ratified by Parliament and the provincial legislatures.

PART II

TOWARD A RENEWED SENATE

In Part I of this report, we rejected the idea of a confederal chamber of Parliament composed of delegations from provincial governments with the power to disallow federal legislation. In this Part, we consider three questions.

First, is it desirable to have a second, genuinely federal chamber in the national Parliament?

Second, if so, should it be elected or appointed?

Third, if it is to be appointed, would a reform of the present Senate meet Canadian needs?

1. THE NEED FOR A SECOND CHAMBER

It is sometimes alleged that there is no need for an upper house at all. The New Democratic Party and its predecessor, the CCF, and large sections of the trade union movement, have called for abolition. So has the Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party in its Beige Paper.

The argument for a single chamber Parliament is simply that a popularly elected house can do everything, especially if its committees are given enough power and enough staff. The house itself would settle major questions of policy, and the committees would look after details. If the house made a major mistake, the electors would deal with that at the next election.

(1) Experience of Other Countries

This argument does not seem to fit the evolution of modern parliamentary systems. Professor Frank Scott (himself once an advocate of a single chamber Parliament for the Canadian federation) pointed out to the Joint Committee on the Constitution in 1970: "There have been about sixty new constitutions written since the end of World War II and in a great many of them there is a second Chamber . . . It is not an idea which is fading away gradually and I would think that there could be now some legitimate place for a Senate that had some regional representation."

Many unitary states have a second chamber; for example, France, Belgium and the Netherlands. In none of these is there any serious call for abolition. The United Kingdom's House of Lords is, logically, the least defensible of second chambers; yet it persists, and its usefulness is generally acknowledged; even the Labour peers, in spite of their party's demand for abolition, favour retention with reforms, and have said so, publicly and emphatically.

There are, obviously, additional reasons favouring a second chamber in countries with a federal constitution. It is surely not without significance that every federal state outside the Soviet bloc has an upper house. It seems more probable that the people who drew up their constitutions, over long periods of years in which opinions and institutions changed considerably, had solid reason for what they did, and their successors have not seen any recent justification for reversing it.

The Canadian Senate has been a favourite target for criticism, especially from those who knew little of what it was doing. Like many of our other institutions it needs fundamental reform, and later in this report we will present a series of recommendations to that effect. However, we believe that the Senate's record over the years must be briefly recalled here, not in a spirit of self-defence to preserve the *status quo* but to indicate that, even as it is, it shows the usefulness of a second chamber.

(2) The Canadian Experience

For many years the Senate has accomplished an important *revising role* as a legislative body. Its major work in this respect has been the revision of government bills, especially complex, technical bills, passed by the House of Commons or introduced in the Senate itself.³⁴ Experience has amply proved that House of Commons committees are too overburdened with work to be able to give to bills the detailed attention and study so many of them require before they are enacted into law. The job of revision is done largely by the Senate, and on a substantial scale, and the Senate is particularly well equipped to do it. It has an impressive reservoir of talent and experience: legal, business, agricultural, administrative, political; former provincial Premiers, former federal and provincial Ministers, and former members of the House of Commons and of provincial legislatures.

A good example of what the Senate does in this field, and how it does it, is the recent work of the Standing Committee on Banking, Trade and Commerce.

Complex bills introduced in the House of Commons have often reached the Senate so late in a session that it has been very nearly impossible to give them the careful examination they deserved and needed. The Banking, Trade and Commerce Committee has therefore adopted the practice (since 1971) of making an advance study of such bills the moment they are presented in the House of Commons.³⁵ The committee asks the Senate to refer to it "the subject matter" of whatever bill is in question. When the Senate agrees, the committee subjects the bill to a most meticulous scrutiny, often lasting for months, and

³⁴ For a comprehensive description of both the legislative and investigative functions carried out by the Senate through its committee system, see the research paper *Standing Senate Committees*, by Barbara Plant Reynolds, Ottawa, Library of Parliament, March, 1980. This study is tabled with our report.

³⁵ See Robert Fortier, "A New Initiative in Canadian Senate Procedure", *The Commonwealth Parliaments*, (2nd revised edition), Lok Sabha Secretariat, New Delhi, 1976. (Copies of this article can be obtained from the office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.)

reports to the Senate what amendments it thinks will be necessary. The report is, of course, made available to the government, which can (and often does) propose and carry the suggested amendments in the House of Commons; or which may find the suggested amendments so numerous and far-reaching that it decides to withdraw the bill and introduce a revised version (embodying the amendments, or many of them) in a later session.

To the Bankruptcy Bill of 1975, the Senate committee suggested 139 amendments. The government withdrew the bill, and in 1978, 1979 and 1980, brought into the Senate new bills embodying most of the amendments suggested by the Senate committee.

Many similar examples could be cited, notably the tax reform legislation of 1971. The Banking, Trade and Commerce Committee spent three months examining the preliminary White Paper, received some 443 briefs, heard 118 witnesses, and suggested over 40 changes in the proposals. The government embodied most of these changes in the bill introduced into the House of Commons. The Senate committee then subjected the bill itself to the same meticulous scrutiny, for another three months, and recommended another nine amendments, all of which were adopted by the House of Commons. When the bill came to the Senate, therefore, that body had already, in effect, put in six months' work on it, and secured most of the changes it thought necessary, and was able to dispose of the matter in a few days. The press, noting only those few days, attacked the Senate and its committee for shirking their duty on one of the longest, most complex and most important bills in the history of the country.

Senate committee meetings are seldom exciting or spectacular; they are almost invariably completely non-partisan; so they are rarely newsworthy. But they do an indispensable job for the taxpayer and the citizen in simplifying and clarifying legislation, saving the taxpayer money, saving the citizen from unfair and unworkable provisions, saving the citizen and the courts from needless and costly litigation.

The Senate's performance of this function could be improved, and later in this report we suggest several changes that we believe would contribute to that end.

The Senate is also fulfilling an *investigative role*. More and more, over the last few decades, the Senate has been performing a function that the Fathers of Confederation did not foresee at all, and that has become an important part of its work. This is the investigation of public questions that governments may have neglected, or may not have considered ripe for action. This work can, of course, be performed by royal commissions or task forces. But these have to be set up by the government, which may be reluctant to have the particular question inquired into. A Senate committee can do the job as well, or better, and at a fraction of the cost of a royal commission or a task force. More important, with a royal commission or a task force, there is no body that can follow up the report. With a Senate committee, there is. Having received the committee's

report, the Senate can keep track of what happens to it; and if it finds nothing is happening it can raise the matter, forcefully and, if need be, repeatedly; it can also, if need be, appoint another committee to pursue the matter further.

Special committees of the Senate have, in the last 25 years, investigated Land Use in Canada (1957-63), Manpower and Employment (1960-61), Aging (1963-66), Science Policy (1968-77), the Northern Gas Pipeline (1978-79), the Constitution (1978-79).³⁶ The Standing Committee on National Finance has also made a number of investigations of the work of various government departments or agencies. The Standing Committee on Foreign Affairs has investigated many aspects of Canadian-American relations. Indeed, these two standing committees, and the Standing Committee on Agriculture, issue investigative reports on a regular basis, and have been doing so since 1972. A sub-committee of the Standing Committee on Health, Welfare and Science has for the past three years been investigating childhood experiences as causes of criminal behaviour.

In addition, senators have made a very valuable contribution to the work of the joint committees, and can make them more effective than committees of the House of Commons alone, partly because senators have more time and partly because of the greater continuity of Senate membership. Undoubtedly, in areas such as immigration, a joint committee can work more effectively and its report will carry more weight.

It is widely believed that the reports of the Senate committees are purely academic exercises, without results. This is not so.

The report of the Committee on Manpower and Employment led to the establishment of the Department of Industry and the Department of Manpower and Immigration, to a series of legislative measures relating to manpower training, the *Industrial Research and Development Incentive Act*, the DREE program and the Atlantic Development Board.

The report of the Committee on Land Use led to the establishment of the Department of Forestry and several programs under the department, to important amendments to the *Farm Improvements Loans Act*, the *Farm Machinery Syndicates Credit Act* and the *Crop Insurance Act*; to a greatly expanded soil survey, to a much wider dissemination of agricultural information, and to the enactment of the *Agricultural and Rural Development Act (ARDA)*.

The report of the Committee on Aging led to the lowering of the minimum age for old age security benefits, the guaranteed income supplement and amendments to housing legislation.

The report of the Committee on Science Policy led to the establishment of the Ministry of State for Science and Technology. Of this committee's 85 recommendations, about 60 have been adopted by the government.

³⁶ For a general description and summary of the work carried out by these committees, see the research paper *Special Senate Committees*, by Barbara Plant Reynolds. Ottawa, Library of Parliament, March 1980. This study is tabled with our report.

The report of the Committee on Mass Media led to changes in the *Income Tax Act* that have put new life into the Canadian magazine industry.

The *regional role* of the Senate has been less significant than anticipated in 1867. One of the main reasons for creating the Senate was to protect the interests of the less populous regions in matters under federal jurisdiction. The Atlantic provinces and Lower Canada alike were afraid that Ontario, with its larger and probably increasingly larger population, would have things too much its own way in the House of Commons where representation was to be based on population. So they insisted that the Maritime provinces and Quebec should each, as a region, have the same number of senators as Ontario; and, for good measure, Newfoundland was to have four senators in addition. An amendment to the British North America Act, in 1915, added a fourth region (the four Western provinces), again with the same number of senators as Ontario.

It should be emphasized that senators were intended to represent regions and provinces, not provincial governments or legislatures. They were not intended to play any significant part in protecting the jurisdiction of the provincial legislatures. The courts would do that.

But, in the very highly centralized federation set up by the British North America Act, 1867, everything not specifically and exclusively assigned to the provincial legislatures was to fall, automatically, under federal jurisdiction. The Fathers therefore felt that there should be a power in Parliament that could stop Ontario from riding rough-shod over the interests of other provinces or regions in matters like tariffs, banking, interprovincial and international trade, interprovincial and international transportation and communications, and even labour legislation.

The British North America Act, however, did not spell out the regional protection role of the Senate, let alone provide any mechanism for performing it. This alone makes it hard to decide whether the Senate has lived up to the Fathers' expectations in this respect.

What makes it harder still is that much of the protection for the regions that the Senate was intended to provide has, in fact, been provided by other bodies: the courts, the Cabinet, the regional caucuses.

The courts have protected provincial jurisdiction. The Judicial Committee of the British Privy Council (until 1949, our final Court of Appeal) so interpreted the British North America Act that, from about 1892 on, the power of the federal Parliament was, in general, steadily narrowed, and the power of the provincial legislatures widened, and the Supreme Court of Canada, since 1949, has not substantially changed this situation. Because of this, the field in which the regions had to be protected turned out to be much smaller than the Fathers of Confederation had anticipated.

From the beginning, the regions were well represented in the Cabinet, and the voices of the ministers from each region were strong enough to make the regional protection work of the senators much less necessary.

More and more, also, the regional party caucuses, consisting of members both of the Senate and the House of Commons, have taken over the protection of regional interests in matters under federal jurisdiction, and have done so very effectively.

The Senate has become only one of a number of bodies for voicing and protecting regional interests.

Within the limited sphere open to it, the Senate has, in fact, been an effective forum for the expression of regional concerns, and an effective protector of regional interests. The pages of *Hansard* and the minutes of committees are replete with examples of the former; and even recent years provide conspicuous proof of the latter.

A recent notable instance is the Maritime Code Bill of 1977. The Senate saved the Atlantic provinces, Quebec, British Columbia and Ontario as a Great Lakes province, from the bill's proposal to abolish all coastal ports of registry for shipping and replace them by the single port of Ottawa. By some 80 drafting amendments, it also protected the coastal provinces from provisions that could have caused serious problems for their shipping industries.³⁷

A second recent instance of the Senate's work as a regional protector is the report of its Standing Committee on Agriculture on the problems of the rural economy of Kent County, New Brunswick, a report that led to the establishment of a most effective program of agricultural development there, and in similar areas elsewhere.

The Standing Committee on Agriculture has also been a vigilant watchdog for the interests of Prairie farmers, and numerous Acts and amendments to agricultural legislation, are eloquent testimony to the committee's effectiveness.

In federal-provincial intergovernmental relations, the Senate has not played a major part. It was never intended to. None of the governments, federal or provincial, has expected it to, and it would be foolish to suppose that this will change. Provincial governments wish to deal directly with the federal government in these matters. In the main they involve complex questions of policy or administration that can be worked out only in lengthy government-to-government negotiating sessions at various levels.

The Senate has done a good deal to voice the feelings of the regions and to protect their interests. It could have done more. If our recommendations are adopted, the Senate will be equipped to do a great deal more, and, in particular, to provide a channel through which popular feeling in the regions can be expressed and can influence policy at the centre.

Many people seem to believe that re-structuring the Upper House would solve all the problems of regional dissatisfaction or alienation. This is a delu-

³⁷ For an analysis of the role performed by the Standing Senate Committee on Transport and Communications in its examination of the Maritime Code Bill of 1977, see Wilbrod Leclerc, "A 'Useless' Senate Rebuffs Transport", *Optimum*, Vol. 9, No. 2, 1978, p. 46.

sion. These problems are rooted in geographic, economic, cultural, attitudinal and demographic factors and will remain no matter how the Upper House is constituted or what powers it has.

We believe, however, that with mounting regionalism in Canada, especially during the last decade, the role of the Senate in overseeing the impact of federal policies on our broad regions should be emphasized and made more specific.

The role performed by the Senate as *protector of linguistic and other minorities* has not been a major one. Critics of the Senate have complained that it has not effectively championed the cause of racial, religious or linguistic minorities. In this there is some truth. The Senate did not, for example, take up the cause of the Japanese-Canadians during the Second World War. On the other hand, it was the Senate that, in 1877, in the face of opposition by the government, put official bilingualism into the *Northwest Territories Act*.

The Senate repeatedly discussed the Manitoba school question in 1891, 1893, 1895 and 1897; the Saskatchewan and Alberta school questions in 1905; and the Ontario school question (Regulation 17) in 1917. It did not discuss the New Brunswick school question of the early 1870s, but on all four of these matters the House of Commons was so vociferous as to make any effort by the Senate almost superfluous. The New Brunswick school question produced a flock of resolutions and amendments to resolutions, culminating in 1873 in passage of a motion calling on the government to disallow the New Brunswick legislation. The House of Commons debates on the Remedial Bill of 1896, which would have restored Roman Catholic separate schools in Manitoba, were among the longest and most vigorous in its history.

The Senate has, however, given special attention to the problems of two particular groups in Canadian society: the aged and children. A Special Committee on Aging, in 1966, produced a notable report (recommending, among other things, a guaranteed income for the aged); and the Special Committee on Retirement Age Policies, 1978-80, has only just completed its report. A subcommittee of the Standing Committee on Health, Welfare and Science has, for several sessions, been engaged in a pioneer study of childhood influences as causes of criminal behaviour. Its work has already attracted world-wide attention.

Here, again, the Senate could no more do than it has done to protect minorities; and, again, adoption of our recommendations will equip it to do more, especially for the protection of linguistic minorities (English-speaking in Quebec, French-speaking in the other provinces).

These brief references to the historical record show that the Senate has been useful over the years as a second chamber. They also clearly indicate that certain functions of the Senate could have been exercised more efficiently, but to that extent they strengthen the case for improvement and reform, not for abolition. Moreover, apart from the New Democratic Party and the Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, there seems to be no strong demand for a single chamber Parliament in Canada.

(3) Complementary Role of a Second Chamber

These references may also be useful to point out in general terms what kind of second chamber is needed, under ideal conditions, especially in a country like Canada. Broadly speaking, we need an upper house not to duplicate what the House of Commons is mainly intended to do and can do efficiently, but to complement it and to correct its deficiencies. Sir John A. Macdonald succinctly described this complementary role of a second chamber when he referred to it as a chamber of “sober, second thought”. Such a role is based on certain basic characteristics that the House of Commons has and that no reform can change substantially. The following are some of them:

(1) The Canadian political system is based on the principle of parliamentary democracy, and there is no serious suggestion for change in this respect. This means that the House of Commons operates on the basis of party discipline and that it is dominated by Cabinet, especially under majority governments. A second chamber less subjected to party discipline and more independent from Cabinet can, therefore, offer a guarantee against arbitrary decisions and for a more detached consideration of legislation.

(2) Debates in the House of Commons are usually prolonged and repetitive. They reflect broad party lines and remain fairly general. Discussion in committees tends to be a continuation of debates in the House. Moreover, members are always pressed for time. They are expected to consider legislative measures, to vote supply and to approve the detailed estimates of departments and budgetary proposals. In addition to their parliamentary duties in the House and its committees, they have to participate in party caucuses and their committees and they must remain in close contact with their electors. As a result, legislation—especially complex and technical bills that are increasing in number—may not receive detailed consideration by the House of Commons. A second chamber, while concerned with the broad principles of bills, is assisted by less partisan and more independent committees and can devote more time and expertise to the detailed consideration of legislation.

(3) Party discipline in the House often results in compromises in the national interest. Debates also tend to reflect national concerns. This is, of course, as it should be. But, as a consequence, the more particular impact of legislation on regions, minorities and individuals may receive little consideration. This is a complaint that can be heard more and more in Canada today. A second chamber can exercise this watchdog role if it is properly designed for that purpose.

(4) The turnover in the House is relatively high. A growing number of members are dropping out for various reasons, including frustration. Others fail to be re-elected. In a democracy, this is to be expected. However, this is not good for the legislative process, especially at its stage of detailed consideration, where experience and expertise are most needed. A second chamber, with greater stability and continuity in its membership, can compensate for the inevitably high turnover in the Commons.

(5) Members of the House, pressed for time and anxious to be re-elected, cannot be expected to put a high priority on long-term investigations of complex issues. Moreover, their initiatives in this area may be inhibited by the government. Yet, experience has shown that this investigative role of parliamentarians can improve existing government programs and inspire new policy initiatives. Here again, a second chamber properly constituted can be most useful.

2. AN ELECTED OR AN APPOINTED SECOND CHAMBER

While there is no popular demand in Canada today for a unicameral Parliament, some people seem to favour an elected Senate. The observations presented above on the specific needs for a second chamber may help to clarify this issue.

Those who advocate an elected second chamber usually do not support adoption of the U.S. model. The American Senate is part of a totally different system of democratic government, the presidential-congressional, as opposed to our responsible-Cabinet-parliamentary. The American executive is not in Parliament, as ours is, nor responsible to Parliament, as ours is. The American system is based on separation of executive and legislative power. The Canadian system is based on concentration of executive and legislative power. To pluck an institution from one system of government and insert it in the other will not work. The United States Senate is immensely powerful because it is elected and because of its special powers in respect of the approval of treaties and of certain appointments. No Canadian Senate, appointed or elected, can be immensely powerful, unless we change our whole system of government.

Those who advocate an elected second chamber agree that the House of Commons should have legislative supremacy and that the Senate should have, broadly speaking, the complementary roles that we have outlined above. Moreover, they do not favour the election of senators by a simple majority on the basis of a single constituency.

The basic proposal of the proponents of an elected second chamber would preserve the four Senate divisions as they are at the present time with their respective allotted number of seats. The electoral system would be based on proportional representation in each division. In Quebec, for instance, there are 24 seats. Thus, before an election 24 candidates from ranked lists would be announced for that province by each political party and seats would be awarded to parties on the basis of the popular vote.

One of the arguments of the proponents of this system is that an appointed second chamber having the same legislative powers as the House of Commons is not compatible with our democratic traditions. This is a valid argument, at least in theory, although in practice the Senate has not used its absolute veto power to reject a House of Commons bill in its entirety for many years.

In Australia, the elected Senate enjoys powers almost equal to those of the House of Representatives. It can reject tax or appropriation bills or delay them indefinitely, and in November 1975 it did. The government, with a majority in

the Lower House, found itself without money to carry on essential government services. It refused either to resign or to advise a dissolution, and the Governor General was obliged to dismiss it and grant to a caretaker government the simultaneous double dissolution (of the House of Representatives and the Senate), which the Australian Constitution provides for. This caused an uproar and much bitterness, which have not yet disappeared. Some Australian writers on the Constitution are now saying that, as a result, the Australian government will henceforth be responsible to, and removable by, the Senate as well as the House of Representatives; that the Senate will be able to make and unmake governments. Would Canadians tolerate such a system?

A second argument used by the proponents of an elected Senate is that the present system of appointments is not satisfactory. They argue that a second chamber would better serve Canadian needs if it were elected by proportional representation. A distinctive feature of a Senate so elected would be that it would reflect the changing opinions and feelings of the people of each province in all their variety and in proportion to the support they enjoy. It would give representation to minor parties in proportion to their popular support. It would assuage feelings of alienation by giving the Liberals of the West, the Conservatives and New Democrats of Quebec, and the New Democrats of the Atlantic provinces the voice at Ottawa that the present electoral system with its simple plurality denies them in the House.

Would the selection of candidates for the Senate through ranked party lists and proportional representation be the best solution? Would it eliminate partisan considerations? What would be the role of the party leader and of party conventions in this selection? Many potentially good senators would hesitate to be submitted to this process. Moreover, senators once elected would have to follow the party line and would lose much of their independence and their objectivity, especially if they wanted their names to re-appear on their party list at the next election. Given the specific roles of the Senate, we do not believe that this proposed election procedure would represent an improvement over the present situation. We feel, however, that the method of appointment can be substantially improved and that it should, for instance, provide for provincial as well as federal appointments. We will make specific recommendations in this respect in a subsequent section of this report.

A third argument presented by the proponents of an elected second chamber is that tenure in the existing Senate is too long. We agree that the present system should be changed. But what about an elected Senate? Would the senators be elected for a fixed term or elected at each federal general election? If they were elected for a fixed term, then, unless the term was very short, they might soon cease to be genuinely representative. If it were very short, or if they were elected afresh at each general election, they would be here today and gone tomorrow. They might scarcely have time to learn their job; the continuity and the experience so necessary to a revising chamber would be imperilled. If senators were elected afresh at each provincial election, the dangers of the revolving

door might be even greater.³⁸ The best compromise between the present tenure and renewal at each election would be to provide for term appointments.

The choice between an elected and an appointed Senate is straightforward: either Canadians want a second chamber as a replica of the House of Commons with the same powers, in which case the Senate should be elective, or they want a complementary and largely advisory second chamber, in which case an appointed Senate seems preferable. While there is a growing number of Canadians in favour of an elected second chamber, we believe that they form a small minority. On balance, we believe that Canadians will be better served by an appointed but reformed Senate.

The ideal situation, in our view, would be to have an appointed Senate with only suspensive veto powers. In this way, the second chamber would still be in a position to accomplish its specific complementary roles efficiently and the supremacy of the elected House of Commons would be guaranteed not only in practice but also in principle. The Senate would, of course, have less political weight than the House and its value would depend on the quality of its advisory role.

3. A REFORMED SENATE

The reform of the Senate has been discussed for too long. The time has now come for action. Some of the changes that are needed can be made internally by the Senate itself. Others can be effected by the government, mainly by the Prime Minister. Some of the others would require amendments to the Constitution but could probably be made unilaterally by Parliament. We hope that all our recommendations will be given a high priority during the current session. The required legislation might even be initiated in the Senate after proper consultation with the government.

(1) Functions of the Senate

(a) *The Legislative Function*

The legislative function of the Senate is, of course, primary. It has been described earlier in this report and we have no change to propose in this respect, but we will later on present specific recommendations relating to the powers of the Senate.

(b) *The Investigative Function*

The 1972 report of the Special Joint Committee on the Constitution recommended that the Senate's investigative role should "be continued and expanded at the initiative of the Senate itself." It has been. It recommended also that the government "should make more use of the Senate in this way."

³⁸ For any one province, the change at each election might not be large, since the proportion of the popular vote each party wins does not usually change markedly. But for all ten provinces the cumulative effect might be considerable.

The primary purpose of Senate committee investigations should be to influence government policy, priorities or administration. Therefore, the Senate itself should initiate investigations in areas where it believes there is a need. We question the desirability of having the government take the initiative in suggesting areas where the Senate, rather than the two Houses in a joint committee, should launch an investigation.

We believe that the standing committees of the Senate should ordinarily institute and carry on investigations in the fields assigned to them by the rules of the Senate, as the Standing Committees on National Finance, on Agriculture and on Foreign Affairs already do. This could sometimes be done by a subcommittee, which would hold hearings and make recommendations to the main committee. (This, as indicated earlier, has been done now by the subcommittee on Health, Welfare and Science which has been investigating childhood experiences as causes of criminal behaviour). If these suggestions are adopted, there would be less need of special committees.

(c) The Regional Function

For various reasons explained earlier, the Senate did not devote much of its time to its regional function. Today, regionalism is increasing in Canada as elsewhere. Frequent complaints are being voiced that federal policies do not correspond to regional aspirations or run contrary to regional interests. This is almost inevitable in a country as diverse as Canada where the federal government must concentrate its attention on the overall national scene. More systematic attempts must be made, however, to reconcile the national interest with regional aspirations. The Federal-Provincial Council proposed in Part I of our report would make a significant contribution in this respect. We feel also that if the Senate were assigned a specific role in the Constitution in this area, it would look on a systematic basis at the regional impact of federal policies and become a forum where regional grievances would be heard.

(d) The Representation of Minorities Function

The Senate could do much more than it has done for the protection of minority rights and more particularly linguistic minorities (English-speaking in Quebec, French-speaking in the other provinces). The charter of rights and freedoms, even if it is adopted and entrenched in the Constitution, will not solve all the problems of these minorities. Moreover, the federal linguistic policies and programs require a more systematic parliamentary review than they have received in the past. The Senate is in a good position to exercise this watchdog role on a continuing basis.

(e) The Human Rights Function

Until comparatively recently, the subject of human rights did not figure conspicuously in Canadian political or constitutional discussion. The Senate took part in the joint committee of the two Houses on the subject in 1947, and of course in the enactment of the *Canadian Bill of Rights* in 1961 and of the *Canadian Human Rights Act* in 1977.

This subject is bound to be of increasing importance, whether or not a revised Constitution includes an entrenched charter of human rights. The Senate should play in this area a role parallel to that proposed above for the protection of linguistic rights and it should have a specified procedure for dealing efficiently with these two issues.

(f) *Constitutional Clarification of the Senate's Role*

The legislative and investigative functions of the Senate are generally recognized and well established. However, the three other functions mentioned above would be new, at least in a contemporary context. For this reason it would be useful for all concerned to spell them out. We recommend, therefore, that the Constitution should state clearly, though in general terms, the Senate's role as a representative and protector of the interests of the regions, and of linguistic and other minorities, in matters within federal jurisdiction.

(2) Composition of the Senate

(a) *Size*

The enormous increase in population of the Western provinces has led to general agreement that Western representation in the Senate should be increased. We are convinced, on the other hand, that any reduction in the existing representation of any province or region is politically impracticable. We have also noted that Bill C-60's offer of two additional seats to Newfoundland seems to have won general acceptance.

Clearly, less populous regions should have a disproportionately larger representation in the Senate, especially when those regions are at the extremities of the country and feel acutely their distance from the seat of government. Clearly, also, representation must take some account of the economic strength and importance of each region, which may be out of all proportion to its share of the total population. Balancing these considerations even for the regions, let alone the provinces, is not easy, especially when any reduction of existing representation is ruled out, as it must be.

We recommend that a reformed Senate should have 126 members instead of the present 104. We believe that such an increase would not only improve regional representation but would also enable the Senate to carry out its greater responsibilities more efficiently. Membership would be distributed as follows:

Newfoundland	8	Manitoba	10
Nova Scotia	10	Saskatchewan	10
New Brunswick	10	Alberta	12
Prince Edward Island	4	British Columbia	12
Quebec	24	Yukon	1
Ontario	24	Northwest Territories	1

We also recommend that the present provision in the Constitution for four or eight extra senators, drawn equally from each of the four regions (Atlantic, Quebec, Ontario, the West) be retained, but that the power to make the

appointment be vested in the Governor General. The existing reference to the Queen places the decision on whether or not to appoint the extra senators in the hands of the Government of the United Kingdom. This has now become constitutionally obsolete, and the wording should be changed to conform with the constitutional reality.

The provision for extra senators was intended to meet the problem of a deadlock between the two Houses, and ensure, in such cases, that the will of the elected House should prevail. If our recommendation that the Senate should have only a suspensive veto is adopted, the provision for extra senators would no longer be required for this purpose. But it might still be useful to enable a government that had no members from a particular province in the House of Commons, and no Senate vacancies for that province, to give it its due representation in the Cabinet.

(b) Method of Appointment

Recent major proposals for Senate reform would place appointments in the hands of provincial governments, and, in effect, make the Upper House a body for provincial disallowance of federal legislation. These proposals, whether for a "Council of the Federation" or a "House of the Provinces," would really destroy the complementary role of the upper chamber as part of the federal legislative process.

As indicated in Part I, those who have made such proposals seem to have been captivated by the West German Bundesrat, which is made up entirely of ministers of the provincial (Länder) governments, and which enjoys powers not dissimilar from those proposed for its Canadian imitation. But what works for West Germany would not necessarily work for Canada.

West Germany is a much smaller country. It is also a much more homogeneous society, with a much greater degree of "consensus politics". Moreover, the Länder have very little legislative power of their own. Their role is largely one of administering the laws made by the federal Parliament. There is obvious merit in giving bodies called on to apply and execute laws a direct role in their making. But this is not the case in Canada, in general, nor does anyone suggest that our provinces should be reduced to the status of the West German Länder.

We recommend that all appointments to the Senate should continue to be made by the federal government, but that every second appointment should be made from a list of names submitted by the government of the province (or territory) concerned and that consideration be given to filling a due portion of the early vacancies from such lists. This, especially if adopted in conjunction with our recommendations for tenure and retirement, would mean that within a fairly short time half the senators would have been nominated by the provincial and territorial governments. (If a provincial government failed to submit its list within six months, the federal government would have to make the appointment itself.) This is essentially the system recommended by the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the Constitution in 1972.

Our recommendation would produce a Senate much more diversified politically than it is now under the present method of appointment, and lessen the likelihood that any one party would have an overwhelming majority in the chamber, a situation that almost everyone regards as unhealthy for the body politic.

We also recommend that the Constitution stipulate that all Senate vacancies must be filled within six months of their occurrence. Vacancies lasting for years on end (as has happened in the not too distant past) are against the spirit of the Constitution and should be made impossible.

Whatever the method of appointment, the primary criterion that should govern the choice of senators should be to maintain a good balance of representation of different segments of society and of the expertise required for the effective performance of the Senate's functions.

(c) *Tenure*

The Joint Committee on the Constitution, in 1972, proposed that the age of retirement from the Senate be lowered from 75 years to 70. We do not believe that this is an effective method of improving the quality of the Upper House or its work. A large proportion of the senators between the ages of 70 and 75 are valuable and active members. The purpose of lowering the age of retirement would be to relieve the Senate of members who, for one reason or another, are no longer productive. But that is a different problem, which may arise with people well under 70. To solve this problem, we submit three specific recommendations.

First, senators should be appointed for a fixed term of ten years, renewable for further terms of five years upon the recommendation arrived at by secret ballot of a Senate committee set up for that purpose. Senators would continue to retire at 75.

A shorter first term than ten years would be unlikely to attract enough men and women of the kind most needed in a second chamber. A term of six years (which has been suggested) would interrupt their careers at perhaps their moment of greatest promise; they could not just go back at the end of that period and take up where they left off. This point is the more important if the Senate is given the added responsibilities that we are recommending and that require experience and some continuity of service.

We believe it is essential that renewal of an appointment be made by the government but only on the recommendation of a committee of the Senate itself. The committee would make its recommendation not on the basis of how well the senator had pleased the government or the opposition, but on how well the senator had done his or her work, and how capable he or she was of continuing to do it. A decision by the government alone might undermine, and would certainly be widely believed to undermine, the senator's independence.

Second, any senator who has attained the age of 65 years and has been serving for at least fifteen years (or who has attained the age of 70 years and has been a senator for at least ten years) should be entitled to resign, on full pension, with the usual pension for his or her widow or widower. (Similar provisions for judges are contained in the *Judges Act*).

Third, any senator who fails for two successive years to attend at least one-third of the sittings of the Senate in each of those years should forfeit his or her seat. (This would replace the present section 31.1 of the British North America Act, under which the seat is forfeited if the senator fails to give any attendance whatever for two consecutive sessions.)

(d) Qualifications of Senators

We recommend that the property qualification for membership in the Senate be dropped. We further recommend that the division of Quebec into senatorial districts, and the requirement that Quebec senators have their residence, or their property qualifications, in a particular district, be dropped. This requirement was put into the British North America Act, 1867, to guarantee Senate representation for the particular areas of Quebec that were predominantly English-speaking. Since these areas have now become predominantly French-speaking, the requirement has become meaningless.

(3) Powers of the Senate

(a) General Legislative Power

Under the British North America Act, 1867, the legislative powers of the Senate are precisely the same as those of the House of Commons, except that the Senate cannot initiate money bills. We recommend that this limitation remain, but that it be re-defined so that measures involving only routine administrative expenditures should not fall under this limitation. This would enable the government to introduce more bills in the Senate, which would save the time of the House of Commons, since much of the detailed work of re-drafting (especially of technical, largely uncontroversial bills) could be done in the Senate before the bills went to the Commons. It would also reduce the possibility of the Senate being faced, as it often is now, with important bills from the House of Commons within a few days of a parliamentary recess or adjournment or the end of a session. In such circumstances, especially if the bill is to come into force within a few days, the Senate's ability to do its essential revising work may be seriously impaired.

At present the Senate has the legal power and right to reject any bill whatever, and as often as it sees fit. As already noted, it has not exercised that power for many years. Its members have been fully conscious of the fact that any such action would provoke a storm of protest against "frustration of the people's will" as expressed by the elected House of Commons.

It is conceivable that if the Senate were faced with legislation that in its view would seriously undermine national unity, or that had aroused strong opposi-

tion in one or more of the regions (especially if the bill were brought forward toward the end of a Parliament, and embodied a policy that had never been before the people at a general election) it might decline to pass it until it had been endorsed in a general election. (The Senate did this with the Naval Aid Bill of 1913).

We do not believe that in a democratic society an appointed second chamber should have these powers. It is important, however, to make sure that any highly controversial bill passed by the House of Commons really does represent the will of the people, or, at the very least, the considered judgment of the people's representatives. In such cases the House of Commons should at least be forced to think again.

We feel that for this purpose the present absolute veto power is not necessary; indeed, the very fact of its absoluteness makes the Senate reluctant to reject any bill, however bad, even temporarily. We believe that a six months' suspensive veto would give the Senate all the power it needs. The government, the House of Commons and the country would be compelled to think again. The Senate would have enough time to put its case squarely before the public. If, when the six months were up, the government and the House of Commons were so convinced of public support for the bill that they insisted on re-passing it in the House of Commons, then the Senate would have done its duty and could acquiesce with a clear conscience. It would be essential, of course, that the bill be re-introduced in the House of Commons and re-passed there. A mere lapse of six months, after which the bill would come into effect without any re-consideration by the Commons, would destroy the whole purpose of the suspensive veto.

(b) *Power to Disallow Regulations*

At present, an enormous amount of legislation, and important legislation, is really made by regulations or other statutory instruments of the Governor General in Council (the Cabinet) under authority granted by Parliament. These instruments, or most of them, come before the Standing Joint Committee of the two Houses on Regulations and Other Statutory Instruments. This committee subjects them to meticulous scrutiny according to a comprehensive list of specific criteria. But its only power is to report to both Houses, and in many instances an adverse report, even when concurred in by both Houses, has no result whatever. Even if the committee reports that, in its opinion, a regulation or other statutory instrument is completely invalid, nothing happens. The instrument remains in force, unless and until it is successfully challenged in the courts; and only instruments that are challenged on the single ground of *vires*, the strict legal power of the Cabinet to pass them, can come before the courts.

The Joint Standing Committee on Regulations and Other Statutory Instruments, in its Fourth Report to the two Houses during the first session of the present Parliament, recommended (p. 23) that "All subordinate legislation not subject to a statutory affirmative procedure" (that is, not actually affirmed by

both Houses before it can come into effect) “be subject to being disallowed on resolution of either House and that the Executive be barred from re-making any statutory instruments so disallowed for a period of six months from its disallowance.”

We endorse this recommendation insofar as it applies to the Senate. Adoption of this recommendation would give the Senate a powerful instrument for the protection of the rights of the citizen whenever, in the Senate’s opinion, those rights were invaded by any form of subordinate legislation, even if the instrument involved was technically legal. The protection of such rights ought to be a major activity of a reformed Senate, and it should be given the power to make such protection effective.

(c) Investigative Powers

The Senate already has all the necessary power to undertake any investigation it sees fit. It has already made extensive use of this power. It should continue to do so. It should, if anything, make even more use of it. It should not accept any limitation on such power.

(4) Operation of the Senate

(a) Speaker of the Senate

We recommend that the Speaker of the Senate be elected by the members of the Senate and that his role as presiding officer be clearly defined in the Constitution in such a way that his duties and responsibilities are analogous to those of the Speaker of the House of Commons.

(b) Cabinet Representation in the Senate

The last two governments, being short of supporters in the House of Commons from certain regions, have had three ministers in the Senate, two or all three of them with departmental responsibilities. Future governments may be faced with the same problems, and may have to resort to the same solution.

The presence of more than one minister in the Senate (and that one without portfolio) has been unusual, though not unknown, since 1911. Until 1896, it was customary to have three, four or five ministers in the Senate, out of a Cabinet of thirteen to sixteen members; and every portfolio except those of Finance, Railways and Canals, and Customs, and the short-lived portfolio of Secretary of State for the Provinces, had been held by a senator. There had even been two prime ministers in the Senate—Sir John Abbott, 1891-1892, and Sir Mackenzie Bowell, 1894-1896.

Nothing of this sort is conceivable now (unless, perhaps, with an elected Senate). But there is no doubt that the presence of three ministers in the Senate since the summer of 1979 has not only made the public more conscious of the Senate’s work but, more important, has facilitated that work. When there was only a single minister, namely, the Leader of the Government in the Senate, he was generally able to answer questions by taking them as notice, and bringing down the real answer only after some delay—and often considerable delay.

We recommend that where, as has often happened, and sometimes for many years, a government has no supporters in the House of Commons from a particular province, it should appoint to the Cabinet, with or without portfolio, a senator from that province.

(c) *Regional Caucuses*

To enable the Senate to discharge its responsibility for regional representation and protection more effectively, we recommend the establishment of all-party regional caucuses. They would constitute regional sounding-boards and identify the changing aspirations, needs and grievances of the Canadian regions and monitor the attitudes of provincial governments and legislatures toward federal legislation and programs.

(d) *Standing Committee on Regional Affairs*

We recommend the establishment of a new Standing Committee on Regional Affairs. The chairmen of the regional caucuses would form the nucleus of this committee. The committee's mandate would be to receive reports from the regional caucuses; to identify regional problems and to recommend the best means for dealing with them; to inform provincial governments of federal bills that might affect regional interests, and to invite them to present their views to this committee and to other appropriate committees of the Senate.

(e) *Standing Committee on Official Languages*

We recommend the establishment of a Standing Committee on Official Languages, made up of equal numbers of French-speaking and English-speaking senators. Its task would be to review the working of any charter of linguistic rights that may be incorporated in the constitution, the *Official Languages Act*, and, generally, the operation of the federal policy of bilingualism.

Both Bill C-60 and the report of the Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party contain provisions on this subject. But the proposals of Bill C-60 would have involved a drastic and complex interference with the normal functioning of Parliament. The proposals of the Quebec Liberal Party's committee would have taken the matter out of Parliament entirely, entrusting it to a committee of the proposed Federal Council, with a power of veto over some legislation, and a sweeping administrative power over the public service. We are convinced that our own recommendation will produce better results and fewer problems.

The existing Special Joint Committee on Official Languages cannot perform the functions that we are proposing for this new standing committee of the Senate. For one thing, it is special and temporary; not standing and permanent. For another, its terms of reference are much more restricted. Even if successive Parliaments continued the Special Joint Committee on the Official Languages, the proposed standing committee of the Senate would still have a wide field of activity.

(f) *Standing Committee on Human Rights*

We recommend the establishment of a Standing Committee on Human Rights. Even if such rights are embodied in a charter of human rights entrenched in the Constitution, what happens to them in practice will need to be carefully watched, not only to see that the charter is, in fact, effective, but also to suggest remedies for deficiencies that experience may reveal. If there is to be no entrenched charter, the committee might be still more necessary. In any event, it would be its duty to monitor continuously the whole human rights situation; examine and report on the human rights aspects or implications of any legislation brought before Parliament; review the annual reports of the Human Rights Commission; and provide a forum for discussion of the whole subject.

(g) *Conferences Between the Senate and the House of Commons*

We recommend that the provision in the Senate's rules for conferences between the two Houses be broadened, and that this procedure, now very rarely used, become part of the normal way of dealing with differences on bills sent to the Senate from the Commons, or to the Commons from the Senate. We recommend also that this procedure be used to establish co-operation between committees of the two Houses considering the same bill.

(h) *Pre-study of Bills*

We have already referred to the difficulties experienced by the Senate in the performance of its legislative function because important bills often come to the Senate just before a parliamentary recess or adjournment, or just before the end of a session, or, indeed, just before a dissolution. We have noted also how the Banking, Trade and Commerce Committee, under the chairmanship of Senator Hayden, has met this difficulty by studying the subject matter of bills in advance of their formal introduction in the Senate. This has become known as the Hayden formula. We recommend that other standing committees of the Senate make use of the same method of dealing with important bills.

Standing committees must, of course, be careful to avoid approving the principle of a bill during this preliminary examination, and foreclosing discussion on second reading when the bill actually reaches the Senate.

(5) **Conclusions**

In this part of our report, we have assumed that the deeply-rooted grievance of the provincial governments arising mainly from the unilateral use of the federal overriding powers in the areas of provincial jurisdiction would be met by establishing in the Constitution the First Ministers' Conference and calling it the Federal-Provincial Council. We have, therefore, examined the possibility and the desirability of a second House in Parliament, not as a House of spokesmen for provincial governments, but as a genuine federal chamber.

Our first conclusion is that there is real need in Canada for a second Chamber. This conclusion is based on the experience of many other countries, more

particularly of other federations, on the record of the present Senate, which has proven its usefulness over the years, in spite of its obvious shortcomings, and on our interpretation of prevailing popular opinion in Canada. We have further concluded that a second chamber is needed not as a mere replica of the House of Commons but as a complement to provide "sober, second thought", and to do what the House of Commons cannot do efficiently. Viewed in this perspective, the Senate's role should be to revise legislation, to conduct investigations on specific matters of public interest, to reflect regional aspirations and to protect linguistic, minority and individual rights.

Our second conclusion is that it is preferable to have an appointed rather than an elected Senate. If this second Chamber were to be a replica of the House of Commons with similar roles and powers, we would favour an elected Senate. We believe, however, that an appointed Senate would be in a better position to accomplish the complementary and largely advisory roles it should have in our democratic and parliamentary system where the House of Commons should be the supreme legislative authority. It would be less partisan and more independent; it would have greater continuity and more expertise, especially with improved methods of appointment. It is argued that an appointed Senate lacks credibility and legitimacy. We submit that a Senate elected by proportional representation, with the complementary roles and the limited powers that a second Chamber should have, would suffer from the same defects and would accomplish its specific mission less efficiently.

Our third conclusion is that the present Senate should be reformed substantially. Its role as protector of regional interests and linguistic, minority and individual rights should be considerably strengthened. Its size should be increased to provide better regional balance and to cope with a greater volume of work. Appointments should continue to be made by the federal government, but half of them should be made from lists submitted by provincial governments. Appointments should be for a ten-year term, but renewable for further terms of five years on the recommendation, by secret ballot, of a special committee of the Senate. Specific measures should be taken to permit the retirement of the few senators who still have life tenure and who have reached 75, and even of others below this age under certain conditions. The legislative power of the Senate should be limited to that of a suspensive veto.

Our fourth conclusion is that the internal operation of the Senate should be improved. The Speaker should be elected by the Senate and his role defined in the Constitution. The practice of having the Senate ministers with or without departmental responsibilities should be continued when a province cannot have representation in the Cabinet from the House of Commons.

New Senate standing committees should be established on regional problems, on linguistic and minority rights, and on human rights and individual freedoms. Conferences between the Senate and House of Commons should be broadened to include their committees and should become the normal way of dealing with differences on bills between the two Houses.

Other more specific suggestions and recommendations for internal improvements are included in our report. We are convinced that the implementation of our recommendations and proposals would go a long way toward making the Senate a more efficient second Chamber, and to put it in a better position to complement the House of Commons and to serve Canadians.

individus. Les consultations entre le Sénat et la Chambre des communes devraient être élargies pour inclure leurs comités; elles devraient devenir le processus normal de règlement des divergences d'opinion entre les deux Chambres à propos des projets de loi.

Ce rapport comprend d'autres suggestions spécifiques en vue d'améliorations internes. Nous sommes convaincus que si nos recommandations et nos propositions étaient appliquées, elles contribueraient largement à faire du Sénat une seconde Chambre plus efficace et à le placer en meilleure position pour compléter la Chambre des communes et servir les Canadiens.

plus particulièrement d'autres fédérations, sur les états de service du Sénat, qui a prouvé son utilité au cours des ans malgré ses imperfections évidentes, ainsi que sur notre interprétation de l'opinion des Canadiens. Nous avons donc conclu qu'une seconde chambre est nécessaire non comme une simple réplique de la Chambre des communes mais comme organe complémentaire de réflexion et de modération chargé de faire ce que la Chambre des communes ne peut pas effectuer efficacement. Vu sous cet angle, le rôle du Sénat devrait être de réviser les lois, d'effectuer des enquêtes sur différentes questions d'intérêt public, de refléter les aspirations régionales et de protéger les droits linguistiques, ceux des minorités et des individus.

Deuxième conclusion: il est préférable que les sénateurs soient nommés plutôt qu'élus. Si cette seconde chambre devait être une réplique de la Chambre des communes, dotée des mêmes rôles et pouvoirs, nous serions en faveur d'un Sénat élu. Nous croyons cependant qu'un Sénat nommé serait mieux à même d'assumer les rôles complémentaires et surtout consultatifs qu'il devrait remplir dans notre système démocratique et parlementaire, au sein duquel la Chambre des communes doit être l'organe législatif suprême. Cette seconde chambre serait moins partisane et plus indépendante; elle apporterait une plus grande continuité et un meilleur bagage d'expérience, surtout avec un système de nomination amélioré. Certains ont allégué qu'un Sénat nommé manque de crédibilité et de légitimité. Selon nous, un sénat élu à la représentation proportionnelle, investi d'un rôle complémentaire et des pouvoirs limités qui devraient être ceux d'une seconde chambre, présenterait les mêmes faiblesses et accomplirait sa mission avec moins d'efficacité.

Troisième conclusion: le Sénat actuel devrait être substantiellement réformé. Il faudrait renforcer considérablement son rôle de protecteur des intérêts régionaux, des droits linguistiques, des droits des minorités et des particuliers. Il faudrait augmenter le nombre des sénateurs afin de favoriser un meilleur équilibre régional et de permettre un plus fort volume de travail. Le gouvernement fédéral devrait continuer à nommer les sénateurs, mais la moitié devraient l'être d'après les listes établies par les gouvernements provinciaux. Les sénateurs seraient nommés pour dix ans mais leur mandat serait renouvelable pour des périodes successives de cinq ans sur recommandation par vote secret d'un Comité spécial du Sénat. Des mesures précises devraient être adoptées pour permettre aux quelques sénateurs qui ont été nommés à vie et qui ont plus de 75 ans et, dans certains cas, même à d'autres moins âgés, de prendre leur retraite. Il faudrait aussi limiter le pouvoir législatif du Sénat à un droit de veto suspensif.

Quatrième conclusion: il faudrait améliorer le fonctionnement interne du Sénat. Le président devrait être élu par le Sénat et son rôle défini dans la Constitution. La pratique consistant à nommer au Sénat des ministres avec ou sans portefeuille, lorsqu'une province ne peut être représentée au Cabinet à partir de la Chambre des communes, devrait être maintenue.

On devrait constituer de nouveaux comités permanents du Sénat sur les problèmes régionaux, sur les droits linguistiques, sur ceux des minorités et des

Première conclusion: le Canada a réellement besoin d'une seconde chambre. Cette conclusion est fondée sur l'expérience d'un bon nombre d'autres pays et

Dans cette partie de notre rapport, nous avons résumé qu'en établissant dans la constitution la Conférence des premiers ministres, qu'on appellerait «conseil fédéral-provincial», on pourrait résoudre le profond grief des gouvernements provinciaux à l'égard de l'exercice unilatéral des pouvoirs fédéraux transcendants dans des domaines de compétence provinciale. Nous avons donc examiné la possibilité et l'opportunité d'une seconde chambre au Parlement, laquelle ne servirait pas de porte-parole aux gouvernements provinciaux mais serait plutôt une véritable chambre fédérale.

(5) Conclusions

Sénat l'utilisent pour les projets de loi importants.

Nous avons déjà fait mention des difficultés qu'éprouve le Sénat dans l'accomplissement de son rôle législatif, du fait que des projets de loi importants ne lui parviennent que juste avant l'ajournement du Parlement, la fin d'une session ou même une dissolution. Nous avons également souligné comment le Comité des banques et du commerce, présidé par le sénateur Hayden, a contourné cette difficulté en étudiant la teneur des projets de loi avant qu'ils ne soient déposés au Sénat. Cette façon de procéder s'appelle maintenant la «for-mule Hayden». Nous recommandons que les autres comités permanents du

(h) *Étude préalable des projets de loi*

Nous recommandons que la disposition contenue dans le règlement du Sénat concernant les consultations entre les deux Chambres soit élargie et que cette façon de procéder, très rarement employée aujourd'hui, fasse partie des voies normales utilisées pour résoudre les différends sur les projets de loi envoyés du Sénat à la Chambre des communes ou vice versa. Nous recommandons également que cette procédure soit employée pour assurer la collaboration entre les comités des deux Chambres qui étudient les mêmes projets de loi.

(g) Consultations entre le Sénat et la Chambre des communes

tion, il faudra soigneusement surveiller dans quelle mesure ils sont respectés dans la pratique, non seulement pour juger de l'efficacité réelle de la charte, mais également pour proposer des solutions aux problèmes que pourra révéler l'expérience. Si la charte des droits de la personne n'est pas enchâssée dans la constitution, le comité sera encore plus nécessaire. De toute façon, ce comité serait chargé de surveiller continuellement tout ce domaine; il devrait étudier tous les aspects des droits de la personne et les conséquences de tout projet de loi déposé au Parlement à ce sujet et en faire rapport; il devrait étudier également les rapports annuels de la Commission des droits de la personne et servir de tribune pour la discussion de l'ensemble de cette question.

parfois pendant des années, il nomme au cabinet, avec ou sans portefeuille, un sénateur de cette province.

(c) *Caucus régionaux*

Afin de permettre au Sénat de mieux s'acquitter de sa responsabilité de représentation et de protection des régions, nous recommandons la création de caucuses régionaux regroupant tous les partis. Ces caucuses pourraient se faire l'écho des régions, identifier l'évolution de leurs aspirations, de leurs besoins et de leurs griefs et noter les réactions des législatures et des gouvernements provinciaux à l'égard de la législation et des politiques fédérales.

(d) *Comité permanent des affaires régionales*

Nous recommandons la création d'un Comité permanent des affaires régionales dont les présidents des caucuses régionaux formeraient le noyau. Son mandat serait de recevoir les rapports des caucuses régionaux, de déterminer les problèmes régionaux et de recommander les meilleurs moyens de les résoudre, d'informer les gouvernements provinciaux des projets de loi fédéraux susceptibles d'avoir une incidence sur les intérêts régionaux et de les inviter à lui présenter leurs opinions ainsi qu'aux autres comités du Sénat.

(e) *Comité permanent des langues officielles*

Nous recommandons la création d'un Comité permanent des langues officielles, composé d'un nombre égal de sénateurs francophones et anglophones. Ce comité serait chargé de surveiller l'application d'une charte des droits linguistiques insérée dans la constitution, de la *Loi sur les langues officielles* et, d'une façon générale, de la politique fédérale de bilinguisme.

Le bill C-60 et le rapport de la Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec contiennent tous deux des dispositions à ce sujet. Les propositions du bill C-60 auraient modifié considérablement le mode de fonctionnement du Parlement. Celles de la Commission du Parti libéral du Québec auraient complètement déchargé le Parlement de cette question en la remettant à un comité d'un Conseil fédéral, lequel aurait eu un droit de veto sur certaines lois et un pouvoir administratif étendu sur la Fonction publique. Nous sommes convaincus que nos recommandations donneront de meilleurs résultats et créeront moins de problèmes.

Le Comité mixte spécial chargé présentement d'étudier les rapports du Commissaire aux langues officielles ne peut pas jouer le rôle que nous proposons de confier au nouveau comité permanent du Sénat. Premièrement, ce comité est spécial et temporaire. De plus, ses attributions sont beaucoup plus restreintes. Même si les législatures successives maintiennent le Comité mixte spécial sur les rapports du Commissaire aux langues officielles, le comité permanent du Sénat que nous envisageons aurait quand même un grand rôle à jouer.

(f) *Comité permanent des droits de la personne*

Nous recommandons la création d'un comité permanent des droits de la personne. Même si ces droits sont protégés par une charte enchâssée dans la cons-

Nous recommandons que lorsqu'un gouvernement n'a pas à la Chambre des communes de représentant d'une province, comme cela s'est produit souvent et nant note et en demandant un délai de réflexion souvent considérable.

Sénat, celui-ci ne pouvait généralement répondre aux questions qu'en en pré-Lorsqu'il n'y avait qu'un seul ministre, à savoir le Leader du gouvernement au les travaux du Sénat mais, ce qui est plus important, a facilité ces travaux. tres au Sénat depuis l'été 1979 a non seulement attiré l'attention du public sur un sénat élu). Il ne fait cependant pas de doute que la présence de trois minis- Une telle situation est inconcevable aujourd'hui (à moins, peut-être, d'avoir

Sir Mackenzie Bowell, de 1894 à 1896.

Deux sénateurs ont été premiers ministres: Sir John Abbott, de 1891 à 1892, et l'Éphémère secrétariat d'État aux provinces, ont été détenus par un sénateur. tion de ceux des Finances, des Chemins de fer et des canaux, des Douanes et de au Sénat sur un cabinet de 13 à 16 membres. Tous les portefeuilles, à l'except- Jusqu'en 1896, il était normal d'avoir trois, quatre ou cinq ministres siégeant feuille) est une situation inusitée, mais non pas inconnue, depuis 1911. La présence de plus d'un ministre au Sénat (outre un ministre sans porte-

solution.

venir aient à faire face au même problème et qu'ils aient à recourir à la même dont deux au moins avec portefeuille. Il se pourrait que les gouvernements à Chambre des communes, ont nommé trois sénateurs aux postes de ministres, Les deux derniers gouvernements, manquant de représentants régionaux à la

(b) *Représentation du Cabinet au Sénat*

attributions et responsabilités du Président de la Chambre des communes. que son rôle soit défini dans la constitution de manière à correspondre aux Nous recommandons que le Président du Sénat soit élu par les sénateurs et

(a) *Le président du Sénat*

(4) **Fonctionnement du Sénat**

faire. Il ne devrait accepter aucune limitation à ce pouvoir. Le Sénat a déjà tous les pouvoirs nécessaires pour mener les enquêtes qu'il juge utiles. Il a déjà amplement exercé ce pouvoir et il devrait continuer à le

(c) *Pouvoirs d'enquête*

Nous appuyons cette recommandation dans la mesure où elle s'applique au Sénat. Son adoption lui donnerait un moyen efficace de protéger les droits des citoyens lorsque, à son avis, ces droits sont lésés par un genre quelconque de législation déguisée, même si la mesure en cause est techniquement légale. La protection de ces droits doit constituer une préoccupation majeure d'un Sénat réformé, et celui-ci devrait disposer des pouvoirs nécessaires pour l'assurer.

révocation».

par les deux Chambres avant son entrée en vigueur) «puisse être révoquée sur résolution de l'une ou l'autre Chambre et que l'exécutif ne puisse établir à nouveau le même texte avant une période de six mois à compter de la date de la

tée vers la fin d'une session parlementaire et reflétait une politique jamais sanctionnée par le peuple lors d'une élection générale), la Chambre haute pourrait refuser de l'adopter jusqu'à ce que la population l'ait approuvée, lors d'une élection générale. (C'est ce qui a eu lieu pour le projet de loi concernant l'aide navale en 1913).

Nous ne croyons pas que, dans une société démocratique, de pareils pouvoirs puissent être conférés à une seconde chambre dont les membres seraient nommés. Il est important toutefois de s'assurer que tout projet de loi vivement controversé qui a été adopté par la Chambre des communes réponde vraiment à la volonté du peuple ou, à tout le moins, à l'opinion de ses représentants. Dans de tels cas, la Chambre des communes devrait au moins être obligée de repenser la question.

Nous croyons qu'à cette fin le droit de veto absolu n'est pas nécessaire. En effet, le caractère absolu de ce pouvoir empêche le Sénat de l'utiliser et de rejeter un bill, aussi médiocre soit-il, même temporairement. Nous croyons qu'un veto suspensif de six mois serait nettement suffisant pour le Sénat. Le gouvernement, la Chambre des communes et le pays seraient ainsi forcés de reconsidérer la question. Le Sénat disposerait d'un délai suffisant pour présenter ses objections clairement à la population. Si au bout de six mois, le gouvernement et la Chambre des communes étaient convaincus de l'appui du public fait son de faire adopter le bill à la Chambre des communes, le Sénat aurait fait son travail et pourrait y acquiescer la conscience en paix. Le bill devrait évidemment être présenté et adopté de nouveau à la Chambre des communes. Un simple délai de six mois au terme duquel le bill entrerait en vigueur sans être étudiede de nouveau par la Chambre des communes annulerait l'essence même du veto suspensif.

(b) *Droit de désaveu des règlements*

Actuellement, une masse énorme de mesures législatives, importantes par surcroît, est effectivement adoptée par voie de règlements et autres textes réglementaires du gouvernement général (le cabinet) en vertu de l'autorité que lui confère le Parlement. Ces mesures sont pour la plupart étudiées par le Comité mixte permanent (de la Chambre des communes et du Sénat) des règlements et autres textes réglementaires. Celui-ci les analyse méticuleusement en fonction d'une liste élaborée de critères précis. Mais son mandat se résume uniquement à faire rapport aux deux chambres et, dans de nombreux cas, un rapport défavorable ne change en rien la situation, même si les deux chambres en admettent les conclusions. Même si, dans son rapport, le Comité dit que le règlement ou le texte réglementaire est complètement invalide, rien ne se produit. La mesure reste en vigueur tant qu'elle n'est pas contestée devant les tribunaux, et elle ne peut l'être que si la compétence juridique du Cabinet de l'adopter est mise en doute.

Le Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires recommandait dans son quatrième rapport aux deux Chambres, durant la première session de la présente législature, «que toute la législation déléguée non assujettie à la procédure d'affirmation obligatoire» (c'est-à-dire non entérinée

années de service) pourrait faire valoir son droit à la retraite avec pleine pension. Le conjoint survivant aurait alors droit à la pension habituelle. (La *Loi sur les juges* contient des dispositions analogues à l'égard des juges). Troisièmement, tout sénateur qui pendant deux années consécutives n'assiste pas à un tiers au moins des séances du Sénat devrait se démettre de ses fonctions. (Cette disposition remplacerait l'article 31.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, actuellement en vigueur, selon lequel le siège d'un sénateur devient vacant lorsque celui-ci n'assiste pas aux séances durant deux sessions consécutives du Parlement).

(d) *Conditions exigées des sénateurs*

Nous recommandons de ne plus exiger des candidats au Sénat qu'ils soient propriétaires fonciers. Nous recommandons aussi de supprimer les dispositions concernant la division du Québec en districts sénatoriaux et de ne plus exiger que les sénateurs québécois aient leur résidence ou leurs biens dans un district donné. Cette disposition, qui fut insérée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, visait à assurer une représentation au Sénat des régions du Québec à majorité anglophone. La situation a changé puisque ces régions sont aujourd'hui majoritairement francophones.

(3) *Les pouvoirs du Sénat*

(a) *Pouvoir législatif général*

En vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, les pouvoirs législatifs du Sénat sont identiques à ceux de la Chambre des communes, sauf que le Sénat ne peut proposer de lois financières. Nous recommandons que cette restriction soit maintenue, mais qu'elle soit redéfinie de manière que les mesures concernant simplement les dépenses administratives courantes soient exclues de cette règle. Cela permettrait au gouvernement de présenter plus de projets de loi au Sénat et épargnerait du temps à la Chambre des communes, étant donné que le gros du travail de reformulation (spécialement des projets de loi techniques, peu controversés) pourrait être assuré par le Sénat avant d'être acheminé à la Chambre des communes. Le Sénat serait ainsi appelé moins souvent à étudier d'importants projets de loi de la Chambre des communes dans les quelques jours précédant l'interruption ou l'ajournement des travaux du Parlement ou la fin d'une session. Dans ces dernières circonstances, surtout si le bill doit entrer en vigueur dans les journées qui suivent, le Sénat peut difficilement accomplir son travail essentiel de révision.

A l'heure actuelle, le Sénat a le pouvoir juridique et le droit de refuser n'importe quelle mesure législative aussi souvent qu'il le juge à propos. Comme nous l'avons déjà mentionné, le Sénat n'a pas exercé ce droit depuis très longtemps. Ses membres sont très conscients du fait qu'un tel refus provoquerait un tollé de protestations contre ce «viol de la volonté du peuple» telle qu'exprimée par la Chambre des communes élue.

On peut penser qu'en présence d'une loi qui, de l'avis du Sénat, compromettrait sérieusement l'unité nationale ou qui aurait soulevé une vive opposition dans une région ou plusieurs régions du pays (spécialement si elle était présen-

est essentiellement celui que recommandait, en 1972, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution.

Le mode de nomination préconisé assurerait une représentation politique plus équitable au Sénat et empêcherait, dans une certaine mesure, qu'un parti ne détienne une majorité écrasante, situation généralement jugée préjudiciable à la vie politique.

Nous recommandons aussi que la Constitution stipule que toutes les vacances au Sénat soient comblées dans les six mois suivant la date où elles se produisent. Il est contraire à l'esprit de la Constitution que des sièges de sénateurs demeurent vacants pendant des années (comme cela s'est produit il n'y a pas si longtemps). On devrait donc empêcher ces situations de se produire.

Quel que soit le mode de nomination retenu, le premier critère devant déterminer le choix des sénateurs devrait être d'assurer une représentation équilibrée des divers secteurs de la société et de fournir au Sénat les gens d'expérience qu'il lui faut pour s'acquitter efficacement de ses fonctions.

(c) *Durée du mandat*

Le Comité mixte sur la Constitution proposait, en 1972, de proposer que l'âge de la retraite pour les sénateurs soit fixé à 70 ans au lieu de 75 ans. Nous n'estimons pas que cette mesure permettrait vraiment d'améliorer la qualité de la Chambre haute, ni celle de ses travaux. La plupart des sénateurs âgés de 70 à 75 ans sont des membres utiles et actifs. L'objectif de cette proposition est d'éliminer les sénateurs qui, pour une raison ou une autre, sont devenus improductifs. Le même problème peut se poser au sujet de personnes beaucoup plus jeunes. Afin de résoudre le problème, nous soumettons trois recommandations précises.

Premièrement, les sénateurs devraient être nommés pour une durée fixe de dix ans. Leur mandat pourrait être reconduit pour des durées de cinq ans si un comité sénatorial mis sur pied dans ce but le recommandait par vote secret. Les sénateurs continueraient d'être tenus de prendre leur retraite à 75 ans.

Un mandat d'une durée moindre que dix ans n'attirerait sans doute pas le genre d'hommes et de femmes dont une deuxième Chambre a besoin. Un mandat de six ans, (qui a été proposé), risquerait d'obliger certains candidats à interrompre leur carrière en plein essor. À la fin de leur mandat, ils ne pourraient pas retourner simplement à leur carrière et la reprendre au point où ils l'avaient laissée. Cela revêt encore plus d'importance si l'on accorde, comme nous le recommandons, des responsabilités accrues au Sénat, qui exigeraient de l'expérience et de la continuité.

Nous jugeons essentiel que le renouvellement du mandat soit décidé par le gouvernement mais seulement sur la recommandation d'un comité du Sénat. Le comité fonderait sa recommandation non sur des considérations partisanses mais sur la qualité du travail du sénateur et sur son aptitude à poursuivre ce travail. Si cette décision était laissée exclusivement au gouvernement, on pourrait douter de l'indépendance des sénateurs.

Deuxièmement, tout sénateur qui atteint l'âge de 65 ans et compte au moins dix quinze années de service (ou qui atteint l'âge de 70 ans et compte au moins dix

Royaume-Uni. Vu sa désuétude, le libellé de la disposition devrait être modifié pour refléter la situation constitutionnelle actuelle.

Cette disposition prévoyant la nomination d'un nombre additionnel de sénateurs visait à éviter que les Chambres en arrivent à une impasse et à s'assurer que, le cas échéant, la volonté de la Chambre élue prévale. Si l'on adopte notre recommandation voulant que le Sénat n'ait qu'un droit de veto suspensif, il ne serait plus nécessaire de conserver à cette fin la disposition prévoyant la nomination de sénateurs supplémentaires. Il y aurait toutefois peut-être lieu de la maintenir pour permettre à un gouvernement qui n'a pas de député d'une province particulière à la Chambre des communes, de nommer un ou des sénateurs pour représenter cette province au sein du Cabinet, advenant qu'il n'y ait pas de vacances à combler au Sénat pour cette province.

(b) *Modalités de nomination*

Les principales propositions qu'on a récemment soumises au sujet de la réforme du Sénat veulent que la nomination des sénateurs relève des gouvernements provinciaux. De cette façon, les provinces pourraient, par l'intermédiaire de la Chambre haute, désavouer les lois fédérales. Les propositions visant à créer soit un «Conseil de la fédération» soit une «Chambre des provinces» auraient pour résultat de détruire le rôle complémentaire de la Chambre haute comme participante au processus législatif fédéral.

Comme nous l'avons souligné dans la Partie I, les auteurs de ces propositions semblent s'être directement inspirés du Bundesrat ouest-allemand qui se compose entièrement de ministres des gouvernements provinciaux (Länder) et dont les pouvoirs sont semblables à ceux qu'on veut accorder au nouveau Sénat canadien. Toutefois, cette institution bien adaptée à l'Allemagne de l'Ouest ne conviendrait pas nécessairement au Canada.

L'Allemagne de l'Ouest est un pays beaucoup plus petit, dont la société beaucoup plus homogène est davantage habituée à la politique de consensus. En outre, les pouvoirs législatifs des Länder sont très limités. Leur rôle consiste surtout à appliquer les lois adoptées par le Parlement fédéral. Il est certainement souhaitable de permettre aux assemblées chargées d'appliquer les lois, de participer directement à leur élaboration. Ce n'est pas ce qui se passe au Canada en général, et personne ne propose de réduire les pouvoirs de nos provinces à ceux des Länder de l'Allemagne de l'Ouest.

Nous recommandons que le gouvernement fédéral continue de nommer les sénateurs, mais qu'une nomination sur deux soit faite à partir d'une liste de candidats établie par le gouvernement de la province (ou du territoire), et qu'on étudie la possibilité de combler les vacances prochaines en choisissant des candidats figurant sur cette liste. Si cette recommandation ainsi que celles portant sur la durée du mandat et sur la retraite étaient adoptées, il en résulterait assez rapidement que la moitié des sénateurs auraient été nommés sur la recommandation des gouvernements provinciaux et territoriaux. (Si un gouvernement provincial négligeait de soumettre une liste dans un délai de six mois, le gouvernement fédéral pourrait alors nommer lui-seul le sénateur.) Ce système

Nous recommandons également que l'on conserve la disposition constitutionnelle prévoyant la nomination de quatre à huit autres sénateurs répartis également entre les quatre régions du Canada (Atlantique, Québec, Ontario, Ouest), mais que cette nomination relève du gouverneur général. En raison des pouvoirs actuellement dévolus à la Reine aux termes de la Constitution, la responsabilité d'augmenter le nombre de sénateurs revient au gouvernement du

doit.

Nous recommandons que le nouveau Sénat compte 126 membres au lieu de 104. Nous croyons qu'ainsi, la représentation régionale serait mieux assurée et que le Sénat serait davantage en mesure de s'acquitter efficacement de ses responsabilités croissantes. La répartition des membres serait la suivante:

Terre-Neuve	8	Manitoba	10
Nouvelle-Ecosse	10	Saskatchewan	10
Nouveau-Brunswick	10	Alberta	12
Ile-du-Prince-Edouard	4	Colombie-Britannique	12
Québec	24	Yukon	1
Ontario	24	Territoires du Nord-Ouest	1

(a) *Dimension*

Comme la population des provinces de l'Ouest a augmenté considérablement, on admet généralement que la représentation de cette région au Sénat devrait être accrue. Par ailleurs, nous sommes convaincus que diminuer la représentation actuelle de n'importe quelle province ou région est politiquement irréalisable. Nous avons en outre remarqué que la proposition du bill C-60 de donner deux sièges supplémentaires à Terre-Neuve semble être généralement bien accueillie.

(2) *Composition du Sénat*

Les fonctions du Sénat en matière de législation et d'enquête sont généralement reconnues et bien établies. Toutefois, les trois autres mentionnées précédemment sont relativement nouvelles; c'est pourquoi, il serait utile pour tous les intéressés de les énoncer clairement. Par conséquent, nous recommandons que la constitution précise de façon générale mais claire le rôle du Sénat au niveau de la représentation et de la protection des intérêts des régions et des minorités linguistiques et autres, dans les domaines qui relèvent de la compétence fédérale.

(f) *Clartification du rôle du Sénat dans la constitution*

Nous estimons que les comités permanents du Sénat devraient habituellement lancer et mener des enquêtes relatives aux domaines que leur attribue le règlement du Sénat, comme le font déjà les comités permanents des finances nationales, de l'agriculture et des affaires étrangères. Les enquêtes pourraient parfois être menées par les sous-comités qui tiendraient des audiences et présenteraient leurs recommandations au comité principal. (Comme nous l'avons signalé plus haut, c'était déjà le cas du sous-comité de la santé, du bien-être social et des sciences, qui a étudié la délinquance imputable aux expériences de l'enfance). Si ces propositions étaient adoptées, on aurait moins besoin des comités spéciaux.

(c) *Représentation des régions*

Pour diverses raisons exposées plus haut, le Sénat n'a pas consacré beaucoup de temps à sa fonction régionale. Aujourd'hui, le régionalisme augmente, au Canada comme ailleurs. On déplore souvent que les politiques fédérales ne correspondent pas aux aspirations des régions ou aillent à l'encontre des intérêts régionaux. C'est presque inévitable dans un pays aussi diversifié que le Canada où le gouvernement fédéral doit se préoccuper de l'ensemble national. Toutefois, il faudrait chercher de façon plus systématique à concilier l'intérêt de la nation et les aspirations des régions. Le Conseil fédéral-provincial proposé dans la Partie I de notre rapport apporterait une contribution appréciable à cet égard. Nous estimons aussi que si le Sénat avait un rôle constitutionnel précis à jouer sur ce plan, il examinerait systématiquement les répercussions régionales des politiques fédérales et deviendrait une tribune où les régions pourraient faire entendre leurs griefs.

(d) *Représentation des minorités*

Le Sénat pourrait faire beaucoup plus qu'il n'a fait jusqu'ici pour la protection des droits des minorités, notamment des minorités linguistiques (anglophones du Québec, francophones des autres provinces). La Charte des droits et libertés, même enchâssée dans la Constitution, ne résoudra pas tous les problèmes de ces minorités. De plus, les politiques et programmes linguistiques fédéraux devraient faire l'objet d'une étude parlementaire beaucoup plus systématique. Le Sénat est bien placé pour jouer, de façon suivie, ce rôle de surveillance.

(e) *Protection des droits de la personne*

Il n'y a pas si longtemps, la question des droits humains n'était pas en évidence dans les discussions constitutionnelles ou politiques au Canada. Le Sénat a pris part aux travaux du Comité mixte sur les droits de l'homme en 1947 et évidemment, à l'adoption de la *Déclaration Canadienne des droits* en 1961, et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1977.

Cette question revêtira à coup sûr une importance croissante à l'avenir, que la nouvelle constitution renferme ou non une charte des droits de la personne. Le Sénat devrait à cet égard jouer un rôle parallèle à celui déjà proposé pour la protection des droits linguistiques, et il devrait posséder des mécanismes particuliers pour traiter efficacement de ces deux questions.

sénateurs devraient être élus, ou bien ils veulent que la seconde Chambre soit un complètement de la Chambre des communes et joue un rôle principalement consultatif, auquel cas les sénateurs devraient de préférence être nommés. Un nombre croissant de Canadiens sont en faveur de l'élection des sénateurs, mais ils forment à notre avis une petite minorité. En somme, nous pensons que les Canadiens seraient mieux servis par un Sénat réformé mais dont les membres seraient nommés.

L'idéal serait, croyons-nous, de nommer un Sénat dont le droit de veto serait seulement suspensif. Ainsi, la seconde Chambre serait toujours en mesure d'assumer efficacement les fonctions complémentaires qui lui reviennent et la suprématie de la Chambre des communes élue serait garantie, non seulement en pratique mais aussi en principe. Le Sénat aurait évidemment moins de poids politique que la Chambre, et sa valeur dépendrait de la qualité de ses fonctions consultatives.

3. RÉFORME DU SÉNAT

Il y a trop longtemps qu'on discute de la réforme du Sénat. Voici le temps d'agir. Certaines des modifications qui s'imposent peuvent être apportées par le Sénat lui-même. D'autres peuvent être faites par le gouvernement, principalement par le Premier ministre. D'autres, enfin, exigeraient un amendement à la Constitution mais pourraient probablement être apportées unilatéralement par le Parlement. Nous espérons qu'on accordera à ces modifications une grande priorité au cours de la présente session. La loi requise pourrait même émaner du Sénat, après consultation avec le gouvernement.

(1) Fonctions du Sénat

(a) *Législation*

La fonction législative du Sénat est évidemment essentielle. Nous l'avons décrite un peu plus haut et n'avons pas de modifications à proposer. Cependant, nous formulerons un peu plus loin des recommandations précises quant aux pouvoirs du Sénat.

(b) *Enquêtes*

Dans son rapport de 1972, le Comité mixte spécial sur la constitution recommandait que le rôle du Sénat en matière d'enquête soit «poursuivi et accru à l'initiative du Sénat lui-même», ce qui a été fait. Il recommandait aussi que «le gouvernement lui-même recoure davantage au Sénat sur ce plan».

Le but premier des enquêtes des comités du Sénat devrait être d'influencer la politique, les priorités ou l'administration du gouvernement. Par conséquent, le Sénat lui-même devrait lancer les enquêtes qu'il juge opportunes. Nous doutons qu'il soit souhaitable de laisser au gouvernement le soin de proposer les domaines que devrait étudier le Sénat plutôt que les deux Chambres réunies en comité mixte.

satisfait par une seconde chambre élue à la proportionnelle. Un Sénat élu de cette façon aurait la particularité de refléter l'évolution de l'opinion et des sentiments de la population de chaque province dans toute sa diversité et en fonction de son degré de satisfaction. De cette façon, les partis de moindre importance seraient représentés proportionnellement à leur popularité auprès de la population. La formule aurait encore l'avantage de calmer bien des sentiments de frustration en donnant aux libéraux de l'Ouest, aux conservateurs et aux néo-démocrates du Québec ainsi qu'aux néo-démocrates des provinces de l'Atlantique, la représentation à Ottawa que leur refuse actuellement le système électoral de la majorité des voix à la Chambre.

Le choix des candidats au Sénat fait suivant l'ordre de préférence établi par les partis et selon la représentation proportionnelle serait-il la meilleure solution? Permettrait-il de venir à bout des considérations partisans? Quel serait le rôle des chefs et des congrès de partis dans cette sélection? Des personnalités qui auraient pu devenir d'excellents sénateurs hésiteraient sans doute à se soumettre à ce processus. Par ailleurs, une fois élu, le sénateur devrait suivre la ligne du parti et perdrait ainsi de son indépendance et de son objectivité, particulièrement s'il tient à voir son nom réapparaître sur la liste du parti à la prochaine élection. Compte tenu des rôles particuliers du Sénat, cette procédure électoral ne nous semble pas constituer une amélioration par rapport à la situation actuelle. Nous pensons, par contre, qu'il serait possible d'améliorer considérablement la méthode de nomination, par exemple en garantissant une représentation provinciale aussi bien que fédérale. On trouvera, dans une section ultérieure de ce rapport, nos recommandations à ce sujet.

Le troisième argument des partisans d'une seconde Chambre élue concerne la durée excessive du mandat des sénateurs dans le système actuel. Nous reconnaissons que des changements s'imposent à ce chapitre. Mais quelle formule retiendrait-on dans un Sénat élu? Les sénateurs seraient-ils élus pour une période déterminée? La composition du Sénat serait-elle modifiée à chaque élection générale fédérale? Si les sénateurs étaient élus pour une période déterminée, ils cesseraient rapidement d'être véritablement représentatifs à moins que cette période ne soit très courte et dans ce cas, comme dans celui d'un renouvellement à chaque élection générale, les sénateurs ne feraient qu'une brève apparition et auraient à peine le temps d'apprendre leur métier, ce qui s'oppose à la continuité et à l'expérience indispensables à une Chambre investie d'un rôle de révision. L'instabilité pourrait être encore plus grande si les sénateurs étaient élus à chaque élection provinciale.³⁸ Le meilleur compromis entre le système actuel et le renouvellement du Sénat à chaque élection consisterait à nommer les sénateurs pour un terme déterminé.

Le choix entre l'élection ou la nomination des membres du Sénat se pose clairement: ou bien les Canadiens veulent une seconde Chambre qui soit une réplique de la Chambre des communes et ait les mêmes pouvoirs, auquel cas les

³⁸ Dans une province donnée, le changement à chaque élection pourrait ne pas être très grand puis-que le pourcentage du vote populaire qu'obtient chaque parti ne varie pas beaucoup ordinairement. Mais l'effet cumulatif pour l'ensemble des dix provinces pourrait être considérable.

ment. L'Exécutif américain ne fait pas partie du Parlement comme ici; il n'est pas responsable devant le Parlement, comme chez nous. Le système américain est fondé sur la séparation de l'exécutif et du législatif, alors que le nôtre se caractérise par la concentration de ces deux pouvoirs. L'implantation, dans l'un d'eux, d'une institution propre à l'autre serait vouée à l'échec. Le Sénat américain est extrêmement puissant parce qu'il est élu et qu'il a des pouvoirs spéciaux en ce qui concerne l'approbation des traités et certaines nominations. Que le Sénat canadien soit nommé ou élu, il n'aura jamais autant de pouvoirs, à moins qu'on ne change tout le système de gouvernement.

Les partisans d'une seconde chambre élue reconnaissent que la Chambre des communes devrait garder la supériorité dans le domaine législatif, le Sénat jouant alors, de façon générale, les rôles complémentaires que nous avons évoqués ci-dessus. Par ailleurs, ils ne sont pas favorables à l'élection des sénateurs à majorité simple par circonscription.

Ils proposent tout d'abord de préserver l'actuelle répartition du nombre de sièges au Sénat en quatre groupes. Le système électoral serait celui de la représentation proportionnelle dans chaque groupe. Par exemple, le Québec se voit actuellement attribuer 24 sièges. Avant une élection dans cette province, chaque parti politique présenterait donc 24 candidats classés par ordre de préférence, et les sièges seraient répartis entre les partis politiques proportionnellement aux voix qu'ils ont obtenues.

En premier lieu, selon les partisans de cette formule, une seconde chambre nommée qui dispose des mêmes pouvoirs législatifs que la Chambre des communes n'est pas compatible avec nos traditions démocratiques. Cet argument n'est pas dépourvu de mérites, du moins en théorie, même si, en fait, le Sénat n'a pas utilisé depuis plusieurs années son droit de veto absolu pour rejeter dans son entier un projet de loi de la Chambre des communes.

En Australie, le Sénat est investi de pouvoirs pratiquement équivalents à ceux de la Chambre des représentants. Il peut rejeter les projets de loi portant affectation de crédits ou de nature fiscale, ou les retarder indéfiniment, comme il l'a fait en novembre 1975. Quoique majoritaire à la Chambre basse, le gouvernement, privé d'argent, n'a pu faire face à ses tâches essentielles. Il a refusé de renoncer au pouvoir et de demander une dissolution. Si bien que le gouvernement général a été obligé de la démettre de ses fonctions et de confier à un gouvernément intérimaire la tâche de dissoudre simultanément la Chambre des représentants et le Sénat, conformément à ce que prévoit la Constitution australienne. La décision a provoqué des tumultes et des ressentiments qui ne sont pas encore dissipés. Certains spécialistes australiens en droit constitutionnel estiment maintenant que, du fait de ces événements, le gouvernement australien sera désormais responsable devant le Sénat aussi bien que devant la Chambre des représentants, les deux chambres ayant en outre le pouvoir de le renverser; le Sénat sera donc en mesure de faire et de défaire les gouvernements. Les Canadiens toléreraient-ils un tel système?

Deuxièmement, les partisans d'un Sénat élu dénoncent l'actuelle méthode de nomination des sénateurs. Pour eux, les besoins des Canadiens seraient mieux

Les tenants de l'idée d'une seconde chambre élue s'opposent habituellement à l'adoption du modèle américain. Le Sénat américain fait partie d'un système de gouvernement démocratique entièrement différent: le système présidentiel-Congrès, par opposition au nôtre où le Cabinet est responsable devant le Parle-

Bien que l'idée d'un Parlement monocommémoral soit impopulaire au Canada aujourd'hui, un nombre sans cesse croissant de personnes semblent être en faveur d'un Sénat dont les membres seraient élus. Les observations présentées plus haut à l'égard des besoins spécifiques d'une seconde chambre peuvent aider à éclaircir cette question.

2. UNE SECONDE CHAMBRE ÉLUE OU NOMMÉE?

(5) On ne doit pas s'attendre à ce que les députés, à court de temps et désireux d'être réélus, accordent toute l'importance voulue aux longues enquêtes ou aux questions complexes. En outre, leurs initiatives à cet égard peuvent être contre-carrées par le gouvernement. L'expérience a toutefois démontré que ce rôle d'enquête assumé par les parlementaires peut améliorer les programmes gouvernementaux en vigueur et inspirer de nouvelles orientations. Encore ici, une seconde chambre bien constituée peut être très utile.

(4) Le roulement à la Chambre est assez élevé. Un nombre sans cesse croissant de députés quittent les rangs pour diverses raisons, notamment la frustration. D'autres ne sont pas réélus et il faut s'y attendre dans une démocratie. Cela n'est pas bon pour le processus législatif, surtout lorsqu'on passe à l'étude détaillée d'une question où l'expérience et la spécialisation sont vraiment nécessaires. Une seconde chambre, avec plus de stabilité et de continuité, peut compenser le roulement inévitablement élevé qui existe à la Chambre.

(3) La discipline de parti à la Chambre aboutit souvent à des compromis dans l'intérêt national. Les débats tendent également à traduire les préoccupations nationales. Tout cela est bien. Mais les répercussions particulières d'une mesure législative sur les régions, les minorités et les individus risquent alors d'être à peine effleurées. C'est une critique qu'on entend de plus en plus au Canada aujourd'hui. Une seconde chambre convenablement conçue à cette fin peut remplir cette fonction de surveillance.

plus indépendants, peut consacrer plus de temps et d'expérience à l'étude des mesures législatives.

Les mesures législatives—surtout les projets de loi complexes et techniques dont le nombre ne cesse d'augmenter—ne font pas l'objet d'une étude détaillée par la Chambre des communes. Une seconde chambre, moins préoccupée par les principes des projets de loi et aidée par des comités moins partisans et dans ses comités, ils doivent participer aux caucus des partis et à leurs comités et maintenir un contact étroit avec leurs électeurs. Il en résulte que les mesures législatives—surtout les projets de loi complexes et techniques approuvent les prévisions détaillées des ministères ainsi que les mesures budgétaires. En plus des fonctions parlementaires qu'ils exercent à la Chambre attend à ce qu'ils étudient les mesures législatives, votent les crédits et

rées catholiques romaines au Manitoba, ont été parmi les plus longs et les plus violents de son histoire.

Le Sénat a toutefois accordé une attention particulière à deux groupes particuliers de la société canadienne: les personnes âgées et les enfants. Un Comité spécial sur la vieillesse a présenté, en 1966, un rapport remarquable (recommandant, entre autres, un revenu garanti aux personnes âgées); le Comité spécial sur les politiques relatives à l'âge de la retraite, qui a siégé de 1978 à 1980, vient tout juste de terminer son rapport. Un sous-comité du Comité permanent de la santé, du bien-être et des sciences a consacré plus de trois ans, faisant d'ailleurs œuvre de pionnier à cet égard, à l'étude de la délinquance imputable aux expériences de l'enfance. Ses travaux ont déjà attiré l'attention du monde entier.

Ici encore, le Sénat pourrait faire davantage pour protéger les minorités; l'adoption de nos recommandations lui fournirait les outils nécessaires, surtout en matière de protection des minorités linguistiques (anglophones au Québec et francophones dans les autres provinces). Ce bref rappel historique révèle que le Sénat a eu son utilité au fil des ans, comme seconde chambre. Il indique en outre clairement que certaines de ses fonctions auraient pu être exercées plus efficacement ce qui démontre d'ailleurs le besoin d'améliorer et de réformer le Sénat que celui de l'abolir. En outre, à part le Nouveau parti démocratique et le Comité sur la constitution du parti libéral du Québec, il ne semble pas y avoir de fortes pressions pour que soit institué un Parlement unicaméral au Canada.

(3) Le rôle complémentaire d'une seconde chambre

Ce rappel historique permet également d'indiquer, en termes généraux, quel serait le type idéal de seconde Chambre, spécialement dans un pays comme le Canada. En substance, nous avons besoin d'une chambre haute qui ne doublerait pas la Chambre des communes dans son travail mais la compléterait et corrigerait ses insuffisances. Sir John A. Macdonald a succinctement décrit ce rôle complémentaire de la seconde chambre en la qualifiant de «chambre de réflexion». Ce rôle se fonde sur certaines caractéristiques fondamentales que possède la Chambre des communes mais qu'aucune réforme ne peut changer de façon substantielle. En voici quelques-unes:

(1) Le système politique canadien est fondé sur le principe de la démocratie parlementaire et personne ne propose sérieusement d'abandonner ce principe. Cela signifie que la Chambre des communes est régie par la discipline de parti et qu'elle est dominée par le Cabinet, surtout lorsque le gouvernement est majoritaire. Une seconde Chambre moins soumise à cette discipline de parti et plus indépendante du Cabinet peut offrir des garanties contre les décisions arbitraires et permettre plus de détachement au moment de l'étude des mesures législatives.

(2) Les débats à la Chambre des communes sont habituellement prolongés et répétitifs. Ils reflètent les vues générales des partis tout en étant assez généraux. La discussion en comité tend à être une continuation des débats de la Chambre. Qui plus est, les députés sont toujours à court de temps. On

Le Comité permanent de l'agriculture a également joué le rôle de chien de garde vigilant, soucieux de préserver les intérêts des agriculteurs dans les Prairies, et les nombreuses lois et modifications à la législation agricole sont autant de témoignages éloquentes du travail efficace accompli par le Sénat.

Au chapitre des relations fédérales-provinciales au niveau des gouvernements, le Sénat n'a pas joué un rôle important. Au demeurant, il n'a jamais été conçu pour cela. Aucun gouvernement fédéral ou provincial ne s'y attendait et ce serait manquer de réalisme de supposer que cela changera. Les gouvernements provinciaux veulent traiter de ces questions directement avec le gouvernement fédéral. Dans l'ensemble, il s'agit de discuter de problèmes complexes touchant la politique ou l'administration, dont les modalités ne peuvent être débattues qu'au cours de longues négociations à différents paliers entre les gouvernements en cause.

Le Sénat s'est donc efforcé de représenter les régions et de protéger leurs intérêts. Mais il aurait pu faire davantage. Si les recommandations du Comité sont adoptées, le Sénat sera en mesure de faire encore plus et notamment, d'être le porte-parole des régions qui pourront ainsi exprimer leurs doléances et influencer la politique fédérale.

Beaucoup s'imaginent que la restructuration de la Chambre haute est la panacée aux problèmes dus au mécontentement ou à la désaffection des régions. C'est une illusion. Ces problèmes sont attribuables à des facteurs géographiques, économiques, culturels, démographiques qui ne disparaîtront pas du jour au lendemain, peu importe la constitution ou les pouvoirs conférés à la Chambre haute.

Toutefois, nous croyons qu'étant donné la montée du régionalisme au Canada, surtout au cours de la dernière décennie, le rôle de surveillance du Sénat, à l'égard des répercussions des politiques fédérales sur les régions, doit être renforcé et précisé.

Le Sénat n'a pas joué un grand rôle dans la *protection des minorités, qu'elles soient linguistiques ou autres*. Certains critiques l'accusent de n'avoir pas défendu efficacement la cause des minorités raciales, religieuses ou linguistiques. Il y a un peu de vrai dans cela. Le Sénat n'a pas, par exemple, épousé la cause des Japonais d'origine canadienne pendant la Seconde Guerre mondiale. En revanche, c'est lui qui, en 1877, malgré l'opposition du gouvernement, a officialisé le bilinguisme dans l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*.

Le Sénat a discuté à maintes reprises de la question des écoles: celles du Manitoba en 1891, 1893, 1895 et 1897; de la Saskatchewan et de l'Alberta en 1905; et de l'Ontario (le règlement 17) en 1917. Il n'a toutefois pas discuté la question des écoles du Nouveau-Brunswick au début des années 1870. Mais alors la Chambre des communes réagissait si violemment à ces questions que tout effort du Sénat aurait été presque inutile. La question des écoles du Nouveau-Brunswick a suscité une foule de résolutions et de contre-propositions qui ont finalement abouti, en 1873, à l'adoption d'une motion priant le gouvernement de désavouer la loi du Nouveau-Brunswick. Les débats de la Chambre des communes sur le *Remedial Bill* de 1896, qui aurait rétabli les écoles sépa-

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne précisait pas toutefois le rôle de protecteur des régions attribué au Sénat, et, moins encore, les moyens à utiliser pour jouer ce rôle. Il n'est donc pas facile de juger si le Sénat s'est acquitté du mandat que les Pères de la Confédération lui ont confié.

Ce qui rend la chose encore plus difficile, c'est qu'en grande partie la protection que le Sénat était censé assurer aux régions est en fait venue d'autres organismes comme les tribunaux, le Cabinet et les caucuses régionaux. Les tribunaux ont défendu les droits des provinces. Le comité judiciaire du Conseil privé britannique (jusqu'en 1949, notre cour d'appel de plus haute instance) a interprété l'Acte de l'Amérique du Nord britannique depuis 1892 de façon telle que les pouvoirs du Parlement fédéral ont progressivement diminué contrairement à ceux des assemblées provinciales; et pour sa part, la Cour suprême du Canada a, depuis 1949, largement maintenu cette tendance. De la sorte, les domaines dans lesquels les provinces devaient être protégées se sont avérés moins nombreux que ne l'avaient prévu les Pères de la Confédération.

Depuis le début de la Confédération, les régions ont été bien représentées au Cabinet et les vues des ministres les représentant ont été suffisamment écoutées pour assurer la protection des différentes régions, rendant de ce fait le travail des sénateurs moins nécessaire, à cet égard. Dans sa sphère de compétence limitée, le Sénat a été, en réalité, une assemblée efficace où ont pu s'exprimer les régions et qui a su également protéger leurs intérêts, comme en témoignent le *Hansard* ainsi que les procès-verbaux des comités.

On peut donner un exemple récent qui a trait au bill sur le Code maritime de 1977. Le Sénat a sauvé les provinces atlantiques, le Québec, la Colombie-Britannique et l'Ontario, comme province des Grands lacs, d'une proposition du projet de loi visant à abolir tous les ports d'enregistrement côtiers pour les cargos et à les remplacer par le seul port d'Ottawa. Grâce à quelque 80 amendements, le Sénat a également soustrait les provinces côtières à certaines dispositions qui auraient pu occasionner de graves problèmes à leurs industries de transport maritime.³⁷

Un autre exemple récent du rôle de protecteur des intérêts régionaux joué par le Sénat, c'est le rapport de son Comité permanent de l'agriculture sur les problèmes éprouvés par l'économie rurale du comté de Kent au Nouveau-Brunswick. Il a donné le coup d'envoi à l'élaboration d'un programme extrêmement efficace de développement agricole dans ce comté ainsi que dans d'autres régions.

³⁷ On trouvera une analyse du rôle joué par le comité sénatorial permanent des transports et des communications et l'étude qu'il a faite du bill sur le code maritime de 1977 dans Willbrod Leclercq «A 'Useless' Senate Rebuffs Transport», *Optimum*, volume 9, n° 2, 1978, p. 46.

Le rapport du Comité sur l'utilisation des terres a suscité la création du ministère des forêts et de plusieurs programmes de ce ministère, des modifications importantes à la Loi sur les prêts destinés aux améliorations agricoles, à la Loi sur le crédit aux syndicats agricoles et à la Loi sur l'assurance-récolte, un inventaire beaucoup plus poussé des sols, une diffusion beaucoup plus grande de l'information sur l'agriculture, ainsi que l'adoption de la Loi sur l'aménagement rural et le développement agricole (ARDA).

Le rapport du Comité sur la vieillesse a eu pour effet l'abaissement de l'âge minimal d'admissibilité à la pension de sécurité de la vieillesse, l'adoption du supplément de revenu garanti et des modifications à la législation en matière de logement.

Le rapport du Comité sur la politique scientifique a entraîné la création du ministère d'Etat aux Sciences et à la Technologie. Environ 60 des 85 recommandations du Comité ont été adoptées par le gouvernement.

Le rapport du Comité sur les médias a amené des modifications à la Loi de l'impôt sur le revenu qui ont donné un nouvel essor à l'industrie canadienne des périodiques.

Le Sénat a joué un rôle régional beaucoup moins important qu'on le prévoyait en 1867. Il avait été institué en particulier pour protéger les intérêts des régions moins peuplées, dans les questions de compétence fédérale. Les provinces de l'Atlantique ainsi que le Bas-Canada craignaient que l'Ontario, dont la population était plus importante et continuerait probablement à augmenter, ait trop de poids à la Chambre des communes où la représentation était proportionnelle à la population. Ils ont donc insisté pour que les provinces maritimes et le Québec aient, en tant que régions distinctes, le même nombre de sénateurs que l'Ontario, et, afin d'assurer l'équilibre, pour que Terre-Neuve ait quatre sénateurs. Une modification à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en 1915, a prévu une quatrième région (les quatre provinces de l'Ouest) qui à son tour eut le même nombre de sénateurs que l'Ontario.

Il convient également de souligner que le rôle qu'on a voulu confier aux sénateurs était de représenter les régions ou les provinces, non pas les gouvernements provinciaux ou les assemblées législatives. Jamais ils n'ont eu pour rôle de protéger les domaines de compétence des assemblées législatives car cela revenait aux tribunaux.

Mais, dans la fédération très centralisée établie par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, tout domaine ne relevant pas expressément des assemblées législatives provinciales devrait ressortir automatiquement au gouvernement fédéral. En conséquence, les Pères de la Confédération étaient d'avis qu'il fallait au Parlement une institution pour empêcher l'Ontario d'exercer une certaine hégémonie au détriment des autres régions dans des domaines comme les tarifs, l'activité bancaire, les échanges interprovinciaux et internationaux, le transport international et inter-provincial ainsi que les communications et même la législation du travail.

³⁶ Pour une description générale et un résumé des travaux de ces comités, voir le document rédigé par Barbara Plant Reynolds, intitulé *Comités spéciaux du Sénat*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, mars 1980. Cette étude est déposée avec notre rapport.

Le rapport du Comité sur la main-d'œuvre et l'emploi a entraîné la création du ministère de l'Industrie et du ministère de la Main-d'œuvre et de l'immigration, l'adoption d'une série de mesures législatives relatives à la formation de la main-d'œuvre, l'adoption de la *Loi stimulant la recherche et le développement scientifiques*, la création du programme du MEEER et l'établissement du Conseil de développement de l'Atlantique.

On prétend souvent que les rapports des comités du Sénat ne sont que des exercices académiques stériles, mais tel n'est pas le cas.

En outre, les sénateurs contribuent largement aux travaux des comités mixtes et leur permettent de mieux fonctionner que ceux formés uniquement de représentants de la Chambre des communes, parce que, d'une part, ils ont plus de temps à leur disposition que les députés et que, d'autre part, leurs fonctions sont permanentes. Il va sans dire que dans un domaine tel que l'immigration, un comité mixte peut travailler plus efficacement et que son rapport aura plus de poids.

Des comités spéciaux du Sénat se sont penchés, au cours des vingt-cinq dernières années, sur l'utilisation des terres au Canada (1957-1963), la main-d'œuvre et l'emploi (1960-1961), la vieillesse (1963-1966), la politique scientifique (1968-1977), le pipeline du Nord (1978-1979), la Constitution (1978-1979).³⁶ Le Comité permanent des finances nationales a aussi procédé à un certain nombre d'enquêtes sur les activités de divers ministères et organismes du gouvernement. Le Comité permanent des affaires étrangères a étudié de nombreux aspects des relations canado-américaines. En fait, ces deux comités permanentes, de même que le Comité permanent de l'agriculture, ont, depuis 1972, publié régulièrement des rapports d'enquête. Un sous-comité du Comité permanent de la santé, du bien-être et des sciences a, ces trois dernières années, étudié la délinquance imputable aux expériences de l'enfance.

Après avoir reçu le rapport du comité, le Sénat peut suivre l'évolution de ses recommandations; si rien ne se passe, il peut soulever la question avec force et le cas échéant, à maintes reprises; il peut également, en cas de besoin, créer un autre comité et le charger de pousser l'étude plus loin.

Il s'est chargé d'enquêter sur des questions d'intérêt public que les gouvernements pouvaient avoir négligées ou à l'égard desquelles ils n'avaient pas jugé opportun d'agir. Ces tâches peuvent, bien entendu, être exercées par des commissions royales d'enquête ou un groupe de travail et à un coût moindre. En outre, personne n'est chargé de surveiller les suites du rapport d'une commission royale ou d'un groupe de travail. La chose est différente dans le cas d'un comité du Sénat. Après avoir reçu le rapport du comité, le Sénat peut suivre l'évolution de ses recommandations; si rien ne se passe, il peut soulever la question avec force et le cas échéant, à maintes reprises; il peut également, en cas de besoin, créer un autre comité et le charger de pousser l'étude plus loin.

alors presque impossible de leur accorder l'examen minutieux qu'ils méritaient et qui s'imposait. Le Comité permanent des banques et du commerce a donc (depuis 1971) pris l'habitude d'étudier ces bills à l'avance, c'est-à-dire à partir du moment où ils sont présentés à la Chambre des communes.³⁵ Il demande au Sénat de lui référer le «sujet» des bills en question. Après l'acceptation du Sénat, le Comité soumet le projet de loi à un examen minutieux qui souvent dure des mois et fait ensuite rapport sur les amendements qui lui semblent nécessaires. Ce rapport est évidemment mis à la disposition du gouvernement qui peut proposer et effectuer à la Chambre des communes lesdites modifications; parfois, le gouvernement trouve les modifications suggérées si nombreuses et si importantes qu'il préfère retirer le projet de loi et présenter, lors d'une session ultérieure, une version révisée les incorporant totalement ou en partie.

A la Loi sur la faillite de 1975, le comité du Sénat a proposé 139 modifications. Le gouvernement a retiré le projet et, en 1978, 1979 et 1980, a présenté au Sénat de nouveaux bills incorporant la plupart des modifications présentées par le comité.

On pourrait mentionner de nombreux exemples du genre, notamment la loi de 1971 sur la réforme fiscale. Le Comité des banques et du commerce a passé trois mois à étudier le Livre blanc préliminaire, a reçu environ 443 mémoires, entendu 118 témoins et suggéré plus de 40 modifications aux propositions. Le gouvernement a inclus la plupart de ces modifications dans le projet de loi présenté à la Chambre des communes. Le comité du Sénat a ensuite soumis le bill au même examen minutieux, pendant une autre période de trois mois, et a recommandé neuf autres modifications qui ont toutes été adoptées par la Chambre des communes. Par conséquent, lorsque le bill a été formellement présenté au Sénat, celui-ci qui l'étudiait en fait depuis six mois, avait veillé à ce que soient apportées la plupart des modifications qu'il jugeait nécessaires et était en mesure de régler la question en quelques jours. La presse, ne tenant compte que de ces quelques jours d'étude, a accusé le Sénat et son comité d'avoir manqué à leur devoir en négligeant l'un des projets de loi les plus longs, les plus complexes et les plus importants de l'histoire du pays.

Les réunions des comités du Sénat sont rarement passionnantes ou spectaculaires; elles sont presque toujours exemptes de parti pris de sorte qu'elles intéressent peu la presse. Cependant, elles jouent un rôle indispensable car elles simplifient et clarifient les lois, épargent de l'argent aux contribuables, sous-traitent les citoyens aux dispositions injustes et inapplicables et mettent le public et les tribunaux à l'abri de procès inutiles et coûteux.

Le Sénat pourrait encore mieux s'acquitter de cette fonction et plus loin dans ce rapport, nous suggérons plusieurs moyens par lesquels il pourrait y parvenir.

Le Sénat joue également un rôle d'enquêteur. Il a de plus en plus, au cours des dernières décennies, exercé des fonctions que les Pères de la Confédération

³⁵ Robert Fortier, «A New Initiative in Canadian Senate Procedure», Les Parlements du Commonwealth (2^e édition révisée), Secrétariat du Lok Sabha, New Delhi, 1976. (On peut obtenir copies de cet article au bureau du légiste et conseiller parlementaire du Sénat).

moins défendable; elle continue pourtant à exister et son utilité est généralement reconnue; même les pairs travaillistes, malgré que leur parti demande son abolition, favorisent son maintien sous réserve de certaines réformes, et ils l'ont déclaré publiquement et catégoriquement.

Il existe évidemment plus de motifs qui militent en faveur d'une seconde chambre dans les pays régis par une constitution fédérale. Ce n'est certainement pas sans raison que chaque Etat fédéral, en dehors du bloc soviétique, possède une chambre haute. Il semble que les peuples qui ont rédigé leurs constitutions, malgré l'évolution considérable des idées et des institutions au fil du temps, aient eu de bonnes raisons d'agir comme ils l'ont fait et que leurs successeurs n'aient pas trouvé de motif récent pour les contredire.

Le Sénat canadien a été une cible de choix pour la critique, en particulier de la part de ceux qui étaient peu au courant de ses travaux. Comme beaucoup de nos institutions, il a besoin d'une réforme fondamentale et nous présenterons, dans la suite de notre rapport, des recommandations à ce sujet. Cependant, nous croyons qu'il convient de rappeler brièvement les réalisations du Sénat au cours des années, non pas dans un esprit d'auto-défense en vue de préserver le *statu quo*, mais pour indiquer que, même tel qu'il est, il prouve l'utilité d'une seconde chambre.

(2) L'expérience canadienne

Depuis de nombreuses années, le Sénat en tant qu'organisme législatif, a accompli un rôle important de *révision*. Sa tâche principale, à ce sujet, a été de réviser les projets de loi du gouvernement, en particulier des projets de loi complexes et techniques adoptés par la Chambre des communes ou qu'il présente lui-même.³⁴ L'expérience a amplement prouvé que les comités de la Chambre des communes ont beaucoup trop de travail pour pouvoir accorder aux projets de loi l'attention et l'examen minutieux que nombreux d'entre eux nécessitent avant d'être adoptés. C'est le Sénat qui effectue en grande partie ce travail de révision et ce, sur une échelle considérable; ajoutons qu'il est particulièrement bien équipé pour le faire. Ses membres possèdent des compétences et une expérience impressionnantes dans les domaines du droit, de l'agriculture, des affaires, de l'administration et de la politique; certains sénateurs sont d'anciens premiers ministres provinciaux, d'anciens ministres des gouvernements fédéral ou provinciaux, ou encore d'anciens députés de la Chambre des communes ou des assemblées législatives.

Les récents travaux du Comité permanent des banques et du commerce sont un bon exemple de ce qu'accomplit le Sénat et de la façon dont il procède. Il est souvent arrivé que des projets de loi complexes présentés à la Chambre des communes n'aient été renvoyés au Sénat qu'à la fin d'une session; il était

³⁴ Pour une description générale du rôle législatif et du rôle d'enquêteur que remplit le Sénat par l'intermédiaire de ses comités, voir le document rédigé par Barbara Plant Reynolds, intitulé *Comités permanents du Sénat*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, mars 1980. Cette étude est déposée avec notre rapport.

PARTIE II

VERS UN SÉNAT RENOUVELÉ

Dans la première partie de ce rapport, nous avons rejeté l'idée d'une Chambre confédérale du Parlement, composée de délégations des gouvernements provinciaux et ayant le pouvoir de désavouer les lois fédérales. Dans la présente partie, nous étudierons trois questions.

Premièrement: est-il souhaitable d'avoir une seconde chambre authentiquement fédérale au Parlement national?

Deuxièmement: dans l'affirmative, ses membres devraient-ils être élus ou nommés?

Troisièmement: si ses membres doivent être nommés, une réforme du Sénat actuel répond-elle aux besoins du Canada?

I. LE BESOIN D'UNE SECONDE CHAMBRE

On prétend parfois qu'une chambre haute n'est absolument pas nécessaire. Le Nouveau parti démocratique et son prédécesseur, le CCF, ainsi que d'importantes sections du mouvement syndical, ont réclamé l'abolition du Sénat. Le Comité sur la constitution du Parti libéral du Québec en a fait autant dans son Livre beige.

L'argument en faveur d'un Parlement unicaméral veut qu'une Chambre élue par la volonté du peuple peut tout faire, surtout si ses comités sont pourvus des pouvoirs et du personnel nécessaires. La Chambre réglera elle-même les grandes questions de politique, tandis que les comités veilleront aux détails. Si la Chambre commet une erreur importante, les électeurs riposteront à l'élection suivante.

(1) L'expérience des autres pays

Cette thèse ne semble pas correspondre à l'évolution des systèmes parlementaires modernes. Le professeur Frank Scott (qui avait lui-même dans le passé appuyé la thèse d'un Parlement unicaméral pour la fédération canadienne) déclarait au Comité mixte de la Constitution, en 1970: «Environ 60 nouvelles constitutions ont été rédigées depuis la fin de la Seconde guerre mondiale et un grand nombre prévoient une seconde chambre. . . . Ce n'est pas une institution qui tend à disparaître et, à mon avis, un Sénat comportant une certaine représentation régionale aurait maintenant une place justifiée».

De nombreux États unitaires ont une seconde chambre, par exemple la France, la Belgique et les Pays-Bas. L'abolition n'est sérieusement réclamée dans aucun. La Chambre des Lords, au Royaume-Uni, est, logiquement, la

RÉSUMÉ DE LA PROPOSITION VISANT À CRÉER UN CONSEIL
FÉDÉRAL-PROVINCIAL

1. COMPOSITION:

Les premiers ministres ou leurs représentants ministériels aidés d'un secrétaire permanent et d'un comité consultatif de fonctionnaires.

2. RÔLES:

(1) *Rôle constitutionnel*: Négocier les amendements constitutionnels.
 (2) *Rôle de surveillance*: Approuver les propositions du gouvernement fédéral fondées sur l'exercice de ses pouvoirs exceptionnels dans les champs de compétence provinciale ainsi que les propositions provinciales qui pourraient empiéter sur les domaines de compétence fédérale.
 (3) *Rôle de coordination*: Harmoniser et coordonner les politiques des deux ordres de gouvernement dans les domaines où elles s'influencent réciproquement.

3. MÉCANISMES DÉCISIONNELS:

(1) *En ce qui touche le rôle constitutionnel*, les décisions seraient prises en vertu de la formule d'amendement en vigueur à ce moment-là.
 (2) *En ce qui touche le rôle de surveillance*, les propositions devraient être approuvées par une majorité des provinces représentant la majorité de la population, ou bien avec l'accord d'au moins trois des quatre régions du Canada, y compris au moins deux provinces des régions de l'Ouest et de l'Atlantique.
 (3) *En ce qui touche le rôle de coordination*, le consensus, le cas échéant, ne serait pas exécutoire.

4. APPROBATION PARLEMENTAIRE:

Les décisions prises par le conseil devraient être ratifiées par le Parlement et les assemblées législatives provinciales.

Dans l'histoire du fédéralisme canadien, les pouvoirs unilatéraux ont été fréquemment utilisés et souvent ils ont été source de conflits et de crises. Ils introduisent dans nos institutions une dimension d'unitarisme qui risque constamment de déséquilibrer le partage des compétences en faveur du gouvernement central. Ils violent ce principe de base du fédéralisme qu'est l'absence de subordination d'un gouvernement à un autre.³³

On a proposé diverses solutions à ce problème. Les recommandations visant à une solution parlementaire sont incompatibles avec le principe de la non-subordination. Certaines d'entre elles, comme la Chambre de la fédération provinciale dans le bill C-60, perpétueraient la subordination des provinces au Parlement central. D'autres, comme le Conseil de la fédération, préconisée par la Commission Pepin-Robarts, empièteraient sur la souveraineté et l'intégrité du Parlement en tant qu'institution fédérale en l'assortissant d'une chambre confédérale qui participerait directement au processus législatif.

Nous estimons qu'une solution vraiment compatible avec une fédération authentique peut se trouver au niveau des relations intergouvernementales, en établissant dans la constitution une institution canadienne unique en son genre, la conférence des premiers ministres, qui porterait le nom de Conseil fédéral-provincial et qui aurait comme responsabilité, notamment, de surveiller l'exercice des pouvoirs transcendants du gouvernement fédéral. On pourrait lui confier également la surveillance des décisions et propositions des gouvernements provinciaux qui pourraient empiéter sur les domaines de compétence fédérale.

Etant donné les usages courants en ce qui a trait aux relations intergouvernementales, un tel arrangement, prévu dans la constitution, ne serait pas révolutionnaire. Il marquerait pourtant une évolution importante puisque la souveraineté des provinces serait sauvegardée en fait et en droit de la meilleure façon possible et que l'un de leurs griefs les plus profonds serait supprimé. À notre avis, ce nouvel arrangement signifierait que, pour la première fois de leur histoire, les Canadiens jouiraient d'un système politique fondé sur une véritable fédération.

³³ La Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Ibid.*, p. 68.

raux. Le gouvernement canadien a déjà reconnu cette option pour ses programmes à frais partagés.

Une autre formule en vue d'obtenir un consensus, proposée en 1972 par le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la constitution du Canada, serait également acceptable. Elle exigerait l'assentiment des gouvernements provinciaux dans au moins trois des quatre régions du Canada. Dans les régions de l'Ouest et de l'Atlantique, les propositions devraient être approuvées par au moins deux des quatre provinces de chaque région.

Quoi qu'il en soit, suivant nos usages démocratiques et parlementaires, les décisions du Conseil ne seraient pas irrévocables. Il faudrait les soumettre à l'approbation du Parlement et des assemblées législatives selon les règles qui régissent le vote au Conseil.

On a déjà dit que les relations fédérales-provinciales ont évolué au Canada à peu près de la même façon que les négociations patronales-ouvrières dans de nombreux pays, plus particulièrement en Amérique du Nord, et qu'elles ont trop souvent abouti à des confrontations, des frustrations et à la paralysie. Lorsque d'importants conflits d'intérêt surgissent, ces résultats sont presque inévitables dans un système fédéral. A notre avis toutefois, le fait que les responsabilités ne soient pas partagées dans d'importants domaines intéressant les deux ordres de gouvernement explique, dans une large mesure, les mauvaises relations intergouvernementales au Canada. Conséquence, on a dramatisé à l'excès les conflits parce qu'ils semblaient opposer une province ou l'autre à Ottawa, ce dernier étant toujours considéré comme le coupable. Nous croyons que la création du Conseil proposé réduirait ces risques au minimum parce que d'importants domaines d'intérêt national seraient assujettis aux décisions conjointes prises par le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. En d'autres termes, le conseil institutionnaliserait le fédéralisme coopératif en l'incorporant à la constitution.

On trouvera, annexé à cette première partie du rapport, un tableau synoptique portant sur la composition, le rôle et les mécanismes décisionnels du Conseil fédéral-provincial proposé.

7. CONCLUSION

Bien entendu, la réforme constitutionnelle a plusieurs dimensions. La répartition des compétences est probablement la question la plus controversée. Néanmoins, dans une société moderne et complexe, il est impossible de réserver l'exclusivité des compétences dans plusieurs secteurs à l'un ou l'autre des paliers de gouvernement. De plus, il existe des pouvoirs extraordinaires qui transcendent le partage des compétences et que le gouvernement central doit avoir pour conserver à l'ensemble du système politique une certaine souplesse. L'exercice de ces pouvoirs prépondérants soulève un autre problème constitutionnel fondamental. C'est pourquoi le Livre beige affirme à bon droit que «La réforme constitutionnelle échouera si elle se limite à améliorer l'actuel partage des compétences». Il ajoute une description du problème particulier que crée l'exercice par le gouvernement fédéral des pouvoirs transcendants:

³² Le pouvoir de décréter l'état d'urgence serait exercé, en cas de guerre, d'invasion et d'insurrection, réelles ou appréhendées.

Nous proposons que, dans l'exercice du rôle de surveillance, les propositions soumises à un vote du Conseil soient approuvées à la fois par une majorité des provinces et une majorité de la population, ce qui serait conforme aux principes de la démocratie. Ainsi, aucune province ne pourrait exercer un droit de veto et nul groupe de provinces, que ce soit de l'Est, du Centre ou de l'Ouest du pays, ne pourrait forcer la ratification. De toute façon, une province qui refuserait de participer à un programme fédéral fondé sur le pouvoir transcendant de dépendre et approuvé par le Conseil, aurait droit à l'équivalent fiscal des fonds fédéraux.

Comment le Conseil fonctionnerait-il et prendrait-il des décisions? Ses recommandations seraient purement consultatives et les conclusions du Conseil, pas plus que ses recommandations, ne seraient exécutoires.

Le premier et le troisième rôle de ce Conseil correspondent à des usages bien établis et il est inutile de les préciser ici. La fonction de surveillance consisterait à contrôler l'exercice des pouvoirs extraordinaires que garderait le gouvernement fédéral, notamment le pouvoir d'urgence et celui de dépenser. Elle ne s'exercerait au sujet du premier pouvoir qu'en temps de paix.³³ Quant au contrôle du pouvoir de dépenser, il se limiterait aux domaines de compétence provinciale. Il s'appliquerait aux programmes à frais partagés, mais ne toucherait ni la redistribution du revenu des particuliers assurée par les politiques sociales du gouvernement fédéral, ni les activités de recherche et les activités culturelles fédérales autorisées par la constitution. A mesure que se dérouleront les négociations actuelles sur une nouvelle constitution, le rôle de surveillance du Conseil pourrait être élargi à d'autres secteurs de compétence fédérale intéressant directement les gouvernements provinciaux. Le Conseil pourrait également avoir droit de regard sur des décisions et propositions provinciales qui pourraient empiéter sur des champs de compétence fédérale.

Le Conseil assumerait trois rôles. Premièrement, un rôle constitutionnel: il serait chargé de négocier les modifications à apporter à la constitution ainsi que la délégation des pouvoirs si cette délégation est incluse dans la constitution. Deuxièmement, un rôle de surveillance: les gouvernements provinciaux seraient ainsi autorisés à approuver les propositions du gouvernement fédéral touchant directement les secteurs de compétence provinciale avant que le Parlement n'en soit saisi officiellement. Les gouvernements provinciaux auraient alors une meilleure idée des propositions. Troisièmement, un rôle de coordination: il fonctionnerait à la manière des actuelles rencontres fédérales-provinciales des ministres des finances où l'on tente d'obtenir un consensus sur l'orientation générale de la politique fiscale. Etant donné que dans une fédération, les décisions des deux ordres de gouvernement concernent la même population, il est bien désirable qu'ils concilient et coordonnent autant que possible leurs politiques respectives.

conférences intergouvernementales pour faire mousser leurs intérêts parti- sans au détriment du gouvernement central . . .

L'évolution particulière qu'a connue au Canada cette forme de relations intergouvernementales a entraîné un autre effet secondaire malheureux. Le fédéralisme exécutif s'est en effet implanté hors du cadre de nos institutions démocratiques et parlementaires traditionnelles et a donné parfois l'impres- sion d'être leur concurrent, sinon leur adversaire.³¹

Il est regrettable que la Commission Pepin-Robarts ait recommandé l'élar- gissement du fédéralisme exécutif sans tenter de l'améliorer. Il est vrai que les conférences intergouvernementales ont été le théâtre de confrontations publi- ques. C'est inévitable dans un système fédéral. Les propositions de la Commis- sion ne feraient que multiplier pareilles confrontations fédérales-provinciales en leur fournissant un nouveau forum au sein du Parlement lui-même. Il est vrai que dans le passé le gouvernement central a placé les provinces devant des faits accomplis; mais si elles disposaient d'un mécanisme spécial leur permettant d'approuver l'exercice par le gouvernement fédéral de ses pouvoirs prépondé- rants, la source de leur mécontentement pourrait disparaître. On a beau préten- dre que les relations intergouvernementales se sont déroulées en dehors du cadre de nos institutions démocratiques, il faut se rendre compte que jusqu'à présent, les décisions affirmatives prises au cours des rencontres fédérales-pro- vinciales ont été soumises à l'approbation du Parlement et des assemblées légis- latives.

En conclusion, nous prétendons qu'il n'existe pas de solution idéale pour con- cilier le principe de non-subordination des deux ordres de gouvernement d'une part et l'exercice des pouvoirs fédéraux transcendants d'autre part. Néanmoins, nous croyons que si la constitution prévoyait une conférence des premiers ministres, investie de fonctions et de pouvoirs précis et dotée de mécanismes appropriés pour prendre des décisions, on choisirait la solution la meilleure pour le pays. Ainsi, des usages bien établis au Canada au niveau des relations intergouvernementales s'en trouveraient améliorés et officialisés. Sans implan- ter un mécanisme institutionnel révolutionnaire et non éprouvé, il s'agirait néanmoins d'une évolution importante vers le vrai fédéralisme. Nous proposons que la conférence des premiers ministres ainsi inscrite dans la Constitution, porte le nom de Conseil fédéral-provincial.

6. LE CONSEIL FÉDÉRAL-PROVINCIAL: COMPOSITION, RÔLE ET FONCTIONNE- MENT

Le Conseil fédéral-provincial serait créé par une disposition spéciale de la nouvelle constitution. Il se composerait des premiers ministres, ou de leurs délé- gués ministériels désignés expressément pour les rencontres fédérales-provin- ciales spécialisées. Il aurait un secrétariat permanent et un comité consultatif de fonctionnaires.

³¹ La Commission de l'unité canadienne, *Ibid.*, pp. 101, 102.

les problèmes suscités par le Conseil fédéral s'avéraient trop difficiles à résoudre, il serait préférable de s'en remettre conjointement à une réforme du Sénat et à une conférence des premiers ministres prévue par la Constitution . . .

La meilleure façon d'atteindre l'objectif que visaient le Livre beige et ceux qui proposaient la création d'un Sénat constitué uniquement de représentants nommés par les provinces, serait sans doute d'inscrire dans la Constitution l'obligation de convoquer périodiquement la conférence des premiers ministres, avec une claire définition des questions devant faire l'objet d'une décision formelle.³⁰

Depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, et surtout depuis le milieu des années 1960, la conférence des premiers ministres, allée à des réunions spéciales de ministres et de fonctionnaires, est devenue une institution bien établie qui a gagné force et légitimité. Durant toutes ces années, elle a servi de cadre à la négociation de modifications constitutionnelles spécifiques et d'une réforme constitutionnelle d'ensemble. On l'a perçue comme un moyen d'assurer aux gouvernements provinciaux une participation à l'élaboration des politiques fédérales découlant de l'exercice du pouvoir transcendant de dépenser, pour ce qui est des programmes à frais partagés, et du pouvoir d'urgence en temps de paix. Elle a aussi servi de forum pour la discussion et la coordination des politiques dans d'autres domaines.

Voici les observations de la Commission Pepin-Robarts sur les conférences intergouvernementales:

Au Canada, le «fédéralisme exécutif» est largement responsable de l'adaptation de notre système fédéral aux circonstances changeantes. Il a son cré-dit des réussites remarquables comme celle, bien connue, d'avoir rendu possible la mise en œuvre de la péréquation des revenus des gouvernements provinciaux destinée à réduire les disparités régionales, des programmes d'encouragement au développement économique, des programmes de services essentiels de santé et de bien-être social normalisés à l'échelle du pays ainsi que des programmes visant au transfert des ressources et des responsabilités fiscales du gouvernement central aux gouvernements provinciaux.

Ces succès ne suffisent pas toutefois à masquer les faiblesses du procédé ni sa part de responsabilité dans la crise que traverse actuellement l'unité canadienne. Le grand public connaît bien les confrontations publiques parfois acerbes entre dirigeants fédéraux et provinciaux provoquées par ce fédéralisme exécutif. La façon de s'en servir a souvent donné aux gouvernements provinciaux l'impression que le choix des priorités et des conditions du gouvernement central les plaçait devant des faits accomplis et faussait leurs propres priorités. Pour sa part, le gouvernement central s'est maintes fois effusqué de l'attitude des dirigeants provinciaux qui se servaient du forum des

(2) Un Conseil fédéral-provincial

Après des tentatives laborieuses et mal étayées en vue de créer une institution qui permettrait de régler un grief profond des provinces, on a récemment redécouvert les conférences fédérales-provinciales, une vieille formule typiquement canadienne, qui apporterait une solution simple et pratique sans révolutionner nos institutions.

L'idée d'inscrire la Conférence des premiers ministres dans la constitution n'est pas nouvelle. Elle remonte au moins à l'article 48 de la Charte de Victoria proposée en 1970. Cette solution est aussi celle que recommandait dans son rapport final de 1972 le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes. Le bill C-60 reprenait l'idée en 1978.

Ce qui est nouveau, c'est de conférer un rôle et des pouvoirs précis à la Conférence des premiers ministres. En 1979, G. V. LaForest, vice-président exécutif du Comité de la constitution de l'Association du Barreau canadien, qui avait déjà recommandé la création d'une Chambre haute des provinces, déclarait: —On pourrait, par exemple, prévoir dans la constitution la convocation une fois l'an au moins, de conférences fédérales-provinciales qui seraient chargées de prendre des décisions formelles. Il faut absolument que les oppositions entre le fédéral et les provinces, du moins au niveau de la prise de décisions, s'exercent dans un cadre formel qui permettrait de centrer le débat national. Il faudrait aussi que les décisions prises soient claires, publiques et efficaces.²⁸

Pour sa part, le professeur McWhinney déclare:

Nous avons notre propre institution typiquement canadienne, la Conférence des premiers ministres capable de grandir par elle-même. Ne devrions-nous pas tenter de la renforcer, de la développer et de nous en servir comme fondement? Cela ne serait-il pas plus sage que de convertir une institution législative fédérale qui existe déjà, le Sénat, en une image erronée que nous nous faisons d'une institution exécutive fédérale étrangère?²⁹

Dernièrement, Gordon Robertson, un expert réputé en matière de fédéralisme canadien, qui possède une longue expérience des hauts échelons de la Fonction publique, écrivait:

Ce problème réel du contrôle des actes du gouvernement central qui pourraient gravement toucher les provinces, peut faire ressortir l'importance de la distinction, faite dans le «*Livre beige*», entre l'objectif et le principe d'une part et la méthode de réalisation d'autre part. Il est nettement souhaitable, en principe, que de bonnes consultations se fassent avec les gouvernements provinciaux et que ces derniers aient voix au chapitre lorsque le gouvernement central prend des mesures qui les touchent directement. Toutefois, si

²⁸ G. V. LaForest "Towards a New Canada: The Canadian Bar Association's Report on the Constitution", *The Canadian Bar Review*, septembre 1979, pp. 507 et 508.
²⁹ Edward McWhinney, *Ibid.*, p. 135.

dants. Est-ce que ce serait *avant* le dépôt des projets de loi devant le Parlement, comme c'est le cas dans les conférences fédérales-provinciales depuis de nombreuses années, ou *après* l'adoption des projets de loi par les parlementaires? En lisant de plus près le Livre beige, on arrive à la conclusion qu'il propose la dernière formule. Cela signifie que les gouvernements provinciaux auraient le pouvoir de désavouer des lois adoptées par le Parlement central. Une telle disposition serait nettement incompatible avec le principe de non-subordination énoncé dans le Livre beige lui-même et elle ne répondrait pas à l'exigence fédérale. En outre, elle serait contraire aux principes démocratiques puisqu'elle conférerait à une institution intergouvernementale un droit de veto sur les décisions d'une assemblée législative. Par conséquent, elle est tout aussi inacceptable que la proposition d'une Chambre des provinces.

De plus, nous ne souscrivons pas nécessairement à toutes les fonctions que le Livre beige propose de confier au Conseil. Par exemple, il serait imprudent d'assujettir à un droit de veto provincial la proclamation de l'état d'urgence en temps de guerre. En outre, nous doutons fort du bien-fondé d'une disposition exigeant que le conseil ratifie la nomination des présidents et directeurs généraux des principaux organismes du gouvernement central. Il s'agit là également d'un élément confédéral paralysant que l'on veut intégrer à notre fédération. Nous avons d'autres objections au Conseil proposé par le Livre beige. Nous ne croyons pas que la création d'une nouvelle institution aussi complexe soit nécessaire pour atteindre l'objectif important dont elle serait chargée. Ainsi, pourquoil le Conseil devrait-il compter 80 membres, comme le propose le Livre beige, puisque «les délégations provinciales voteront en bloc, selon les instructions de leur gouvernement respectif»? Il semble que la seule raison soit celle d'établir un système de pondération des voix. Il y a pourtant des moyens plus simples d'arriver aux mêmes fins.

Le Livre beige dit également que le Conseil ne saurait être appelé à remplacer les conférences fédérales-provinciales:

L'existence du Conseil fédéral ne saurait éliminer la nécessité et l'utilité de rencontres au sommet entre les premiers ministres non plus que de rencontres et de formes variées de collaboration entre les ministres, œuvrant à chaque niveau de gouvernement, dans des domaines d'intérêt commun.²⁶

Autrement dit, le Conseil constituerait une nouvelle institution parallèle accomplissant les mêmes tâches que les conférences fédérales-provinciales, mais avec beaucoup plus de formalité et d'une manière moins acceptable. Ce double emploi ne paraît pas souhaitable car il créerait davantage de confusion dans un secteur déjà fort complexe du système politique canadien.²⁷ Il serait beaucoup plus simple de prévoir officiellement dans la nouvelle constitution de telles conférences fédérales-provinciales en leur assignant le rôle spécifique dont le conseil pourrait être chargé.

²⁶ Le Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec, *Ibid.*, p. 56.
²⁷ La proposition qu'a soumise la Colombie-Britannique à la Conférence des premiers ministres en septembre 1980, à l'effet d'instituer, à titre provisoire, un Conseil des provinces de 30 membres, soulève les mêmes difficultés.

fédérale. En effet, il serait tout à fait incompatible avec les principes d'une véritable fédération. Ce Conseil donnerait à l'exécutif des provinces un pouvoir de veto suspensif et absolu sur le *pouvoir législatif* fédéral. Le Parlement fédéral deviendrait ainsi un organisme hybride et quasiment monstrueux. Nous croyons qu'il existe un meilleur choix pour les Canadiens.

5. EN QUÊTE D'UNE SOLUTION: LA FORMULE INTERGOUVERNEMENTALE

Il nous est apparu évident que les diverses propositions faites selon l'approche parlementaire ne répondent pas au critère provincial ou à l'exigence fédérale. Il faut donc chercher la solution au niveau des relations intergouvernementales.

(1) Le Conseil fédéral

Dans son Livre beige, le Parti libéral du Québec propose la création d'un Conseil fédéral. La différence essentielle entre ce conseil et le Conseil de la fédération recommandé par la Commission Pepin-Robarts, est que le premier ne serait pas une assemblée législative et ne ferait pas partie du Parlement du Canada. Ce serait une institution intergouvernementale, comme il se doit.

Outre cette différence fondamentale, le conseil ainsi proposé serait composé plus ou moins de la même façon que le Conseil de la Fédération et il aurait à peu près les mêmes fonctions. Il est toutefois important de noter que le Conseil aurait des pouvoirs absolus, en plus de ses pouvoirs consultatifs, mais que son mandat ne s'étendrait pas aux projets de loi fédéraux touchant des secteurs de compétence spécifiques du Parlement central. L'exercice du pouvoir de dépenses du gouvernement fédéral dans le domaine de la redistribution des revenus ne serait soumis à la ratification par le Conseil que pour les programmes à frais partagés. On peut lire dans le Livre beige:

De plus, le gouvernement central a la responsabilité de voir au partage de la richesse entre Canadiens. Il le fait en bonne partie par le mécanisme de la péréquation, mais il doit aussi pouvoir procéder à des transferts directs aux individus, comme il le fait par ses allocations familiales et ses pensions de vieillesse.²⁴

A propos du domaine culturel, le Livre beige dit ceci:

Le gouvernement central se verra attribuer les compétences spécifiques requises pour la protection et le développement du patrimoine culturel de l'ensemble des Canadiens, c'est-à-dire qu'il pourra créer ou conserver des institutions nationales comme Radio-Canada, les Archives nationales, la Bibliothèque nationale, la Galerie nationale, l'Office national du Film.

Outre ces compétences spécifiques, le gouvernement central pourra intervenir dans le domaine culturel par le biais de son pouvoir de dépenser, lequel sera soumis à l'approbation des deux tiers du Conseil fédéral.²⁵

Le Livre beige ne précise pas à quel moment le Conseil devrait intervenir pour ratifier les mesures fédérales prises dans l'exercice des pouvoirs transcen-

²⁴ Le Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec, *Ibid.*, p. 95.

²⁵ *Ibid.*, p. 81.

À notre avis, la proposition du groupe Pepin-Robarts et des autres groupes tombent, quant à elles, dans l'excès contraire.

Si ce groupe de travail (voir la page 89 de son rapport) rejette les systèmes confédéraux en leur reprochant leur manque de stabilité et d'efficacité, il fait apparaître un élément confédéral d'importance (voir son rapport, page 105) lorsqu'il propose un Conseil de la fédération comme seconde chambre du Parlement canadien. Tout en souscrivant au «principe de non-subordination des deux ordres de gouvernement», il assujettit le Parlement fédéral aux gouvernements provinciaux dans de vastes domaines. En dénonçant les insuffisances de ce qu'il appelle le «fédéralisme exécutif» incarné par les réunions et les conférences intergouvernementales, le groupe de travail propose une extension de ce système. Mais il propose également, selon ses propres mots, que l'exécutif provincial fasse partie d'une chambre législative en «institutionnalisant les mécanismes du fédéralisme exécutif tout en leur donnant, au sein du processus parlementaire, un caractère confédéral».²²

Certains partisans d'un Conseil de la fédération ou d'une Chambre des provinces, comme le gouvernement de la Colombie-Britannique, prétendent que la décentralisation des compétences serait moins nécessaire si les gouvernements provinciaux pouvaient, par l'intermédiaire d'une institution de ce type, participer efficacement aux décisions et aux nominations fédérales. Un tel raisonnement peut séduire les Canadiens qui trouvent que la décentralisation est déjà trop poussée. Il est cependant douteux que cette réaction soit partagée par la plupart des gouvernements provinciaux. En outre, l'argument est trompeur. En effet, si les prises de décisions dans les domaines plus larges de compétence fédérale étaient assujetties au droit de veto des gouvernements provinciaux, il pourrait en résulter une paralysie du système législatif et un vacuum législatif.

En fait, on peut se demander comment le corps législatif canadien réagirait à la transposition institutionnelle qu'implique un Conseil de la fédération. Un expert bien connu des questions constitutionnelles, le professeur Edward McWhinney, a émis sur le *Bundesrat* l'opinion suivante:

Le fait qu'une idée aussi superficielle et mal étayée que celle d'un *Bundesrat* ait connu un succès si net et si rapide est sans doute révélateur de l'état d'interdépendance entre les différents partis politiques et les groupes de pression publics et privés sur la constitution . . .

Les hommes politiques provinciaux et tous ceux qui ont uni leurs efforts en faveur d'une Chambre des provinces calquée sur le *Bundesrat* confondent (sans doute involontairement) les pouvoirs *exécutif* et *législatif*. En effet, dans ses origines, comme depuis la Constitution de Bonn de 1949, le *Bundesrat* ressemble davantage aux conférences des premiers ministres canadiens qu'à une assemblée législative proprement dite.²³

Étant donné sa composition et son rôle, le Conseil répondrait certainement à l'exigence provinciale. Toutefois, il ne répondrait sûrement pas à l'exigence

²² La Commission de l'unité canadienne, *ibid.*, p. 104.

²³ Edward McWhinney, *Quebec and the Constitution*, 1960-1978, Toronto, 1979, pp. 134 et 135.

sentera toujours majoritairement l'Opposition, autre chose qu'un très modeste pouvoir de retarder quelque peu la procédure.

La Chambre de la fédération, à tout le moins, ne répondait pas à l'exigence provinciale. Cette proposition fédérale a reçu un accueil réservé de la part des premiers ministres provinciaux en 1978 et elle a été abandonnée depuis lors.

(3) Le Conseil de la fédération

Des groupes aussi différents que le gouvernement de la Colombie-Britannique, le groupe de travail Pepin-Robarts, le Comité sur la Confédération de l'Ontario et la Canada West Foundation²⁰ ont proposé un autre modèle de seconde chambre du Parlement. Nous avons retenu ici la proposition du groupe de travail Pepin-Robarts, qui envisageait la création d'un Conseil de la fédération, car celle-ci est sans doute la plus élaborée.

Le Conseil de la fédération, ou Chambre des Provinces, comme l'appelait le gouvernement de Colombie-Britannique,²¹ s'inspire du modèle du Bundesrat ouest-allemand. Il serait composé de délégations représentant les gouvernements provinciaux, agissant aux ordres d'un ministre du cabinet provincial ou, à l'occasion, d'un premier ministre provincial qui les présideraient. Il aurait au plus 60 membres ayant droit de vote, la représentation des provinces s'établissant au prorata de leur population respective, jusqu'à concurrence d'un cinquième des sièges par province. Ainsi, l'Ontario et le Québec, d'une part, ou les quatre provinces de l'Ouest, d'autre part, obtiendraient plus d'un tiers des sièges.

Selon la proposition Pepin-Robarts, les programmes fédéraux concernant un domaine de compétence provinciale et fondés sur le pouvoir de dépenser du fédéral, qu'ils soient entièrement financés par des fonds fédéraux ou que leurs coûts soient partagés—à l'exception des versements de péréquation—nécessiteraient l'approbation des deux-tiers des membres du conseil. La même majorité serait nécessaire à la proclamation de l'état d'urgence, que ce soit en temps de guerre ou en temps de paix. Par ailleurs, le conseil aurait un droit de veto suspensif sur les projets de lois fédérales concernant les domaines de compétence concurrente. Il serait aussi autorisé à présenter des projets de loi proposant une modification de la constitution et à approuver par l'intermédiaire d'un comité constitué à cet effet, les nominations à la Cour suprême et dans les grandes institutions fédérales comme l'Office national de l'Énergie et la Banque du Canada.

Nous avons indiqué précédemment que la constitution actuelle présente certaines caractéristiques propres aux états unitaires, comme celle des pouvoirs fédéraux transcendants, et que ces caractéristiques sont incompatibles avec une véritable fédération, car elles assujétissent les provinces au Parlement central.

²⁰ Cette fondation semble maintenant favorable à un Sénat élu.

²¹ La Colombie-Britannique donne maintenant à cette seconde chambre le nom de Sénat, vocabulaire sans doute plus acceptable, mais qui prête gravement à confusion.

forme actuelle, ne peut répondre à l'exigence provinciale. Elle ne peut prétendre que ses membres sont les porte-parole valables des gouvernements provinciaux. Au départ, elle n'a pas été conçue pour jouer ce rôle, même si elle est censée traduire les aspirations et les intérêts régionaux dans leur ensemble, ce qui est sensiblement différent. Ce sont ces considérations qui ont amené diffé-rents individus et groupes à proposer d'autres formules constitutionnelles. En voici quelques-unes.

(1) Un Sénat élu

Certains ont suggéré que les membres du Sénat soient élus, et à cette fin différents systèmes électoraux ont été proposés. Il n'y a pas lieu d'apprécier ici la valeur de ces propositions dans le contexte d'une véritable Chambre fédérale du Parlement canadien. Nous étudierons ce point dans la Partie II de notre rapport. Il est clair cependant qu'une Chambre élue n'aurait guère plus de crédibilité que le Sénat actuel comme porte-parole des gouvernements provinciaux. De toute évidence, elle ne leur garantirait pas davantage l'exercice d'un contrôle direct et efficace sur les pouvoirs transcendants du gouvernement fédéral.

(2) La Chambre de la fédération

Le Bill C-60, présenté à la Chambre des communes en 1978, visait à remplacer le Sénat par une Chambre de la fédération. Nous nous contenterons ici d'examiner brièvement la composition et les pouvoirs de cette Chambre dans l'optique de notre propos immédiat.¹⁹

La Chambre de la fédération se composerait, après chaque élection provinciale et fédérale, d'un nombre égal de membres provinciaux et fédéraux, qui refléteraient fidèlement le vote des électeurs provinciaux et fédéraux. La représentation provinciale serait donc limitée à la moitié de la Chambre, et les membres provinciaux, comme leurs collègues fédéraux, représenteraient des partis politiques plutôt que des gouvernements.

Par ailleurs, le Bill C-60 visait à garantir la suprématie de la Chambre des communes et il limitait en conséquence le pouvoir législatif de la Chambre de la fédération à un droit de veto suspensif. C'est ce qui a amené le sénateur Eugene Forsey à ironiser en ces termes:

Tout se passe comme si le gouvernement disait aux provinces: «Vous sentez-vous à l'écart? Souhaitez-vous intervenir davantage dans le processus législatif fédéral? Dans ce cas, nous vous donnerons la moitié des sièges de la Chambre haute. Voilà, vous en conviendrez, un moyen d'intervention considérable». Mais il ajoute: «Naturellement, au niveau des *résultats*, il en ira différemment car nous ne pouvons accorder à la Chambre haute, qui repré-

¹⁹ Pour une plus ample étude consultez: L'honorable Eugene Forsey, «Some Problems Raised by the Constitutional Amendment Bill (C-60), 1978», Ottawa, travail non publié; le professeur David Klawns, «Comments on Bill C-60, An Act to Amend the Constitution of Canada», Ottawa, travail non publié; Dr. Peter McCormick, «The House of the Federation: A Critical Review», travail non publié; and W. H. McConnell, «The House of the Federation: A Critical Evaluation», *The Canadian Bar Review*, septembre, 1979.

tain degré d'entente fédérale-provinciale lorsque d'autres urgences sont en cause.

Enfin, on accepte généralement qu'il convient de conserver le pouvoir fédéral de dépenser pour des fins provinciales. Le groupe de travail Pepin-Robarts dit à cet égard:

A notre avis, il faut conserver le pouvoir de dépenser afin qu'Ottawa soit en mesure, d'une part, d'assurer aux provinces moins nanties une péréquation inconditionnelle et, d'autre part, de garantir l'application de normes pan-canadiennes dans les programmes d'un intérêt général évident.¹⁷

Pour sa part, le Livre beige affirme:

Le pouvoir de dépenser du gouvernement central sera maintenu et la constitution imposera à ce dernier l'obligation de procéder à la redistribution de la richesse, afin de limiter les disparités entre les régions du Canada et de favoriser l'égalité des chances.¹⁸

En conclusion, il est probable que, quelle que soit l'issue des futurs négociations constitutionnelles, le gouvernement fédéral ne perdra pas tous ses pouvoirs exceptionnels. Nous supposons, par exemple, que le pouvoir d'urgence et le pouvoir de dépenser seront maintenus. Il faut donc trouver la façon de concilier l'exercice des pouvoirs transcendants du gouvernement fédéral avec le principe de non-subordination. Comment y parvenir?

4. EN QUÊTE D'UNE SOLUTION: L'APPROCHE PARLEMENTAIRE

La question qui se pose s'énonce simplement: est-il possible de trouver un arrangement constitutionnel qui pourrait concilier l'utilisation des pouvoirs exceptionnels du Parlement canadien avec une «véritable fédération» et la souveraineté des deux ordres de gouvernement? Un tel arrangement constitutionnel devrait répondre à deux exigences. Premièrement, les gouvernements provinciaux devraient être habilités par la constitution à approuver l'utilisation des pouvoirs exceptionnels du gouvernement fédéral. On pourrait parler dans ce cas de d'une *exigence provinciale*. Deuxièmement, cet arrangement devrait respecter le caractère fédéral des institutions politiques canadiennes et, en conséquence, ne pas introduire d'éléments confédératifs dans le Parlement canadien. On pourrait parler dans ce cas de d'une *exigence fédérale*.

La plupart des propositions faites au cours des dernières années ont voulu offrir une solution parlementaire au conflit mentionné ci-dessus par la création d'une nouvelle seconde Chambre du Parlement remplaçant le Sénat actuel. Aucune de ces propositions ne répond aux deux exigences fondamentales précitées.

Avant d'aborder ces propositions, il convient de considérer rapidement le Sénat à la lumière de ce qui précède. Il est évident que cette Chambre, dans sa

¹⁷ La Commission de l'unité canadienne, *Ibid.*, p. 100.

¹⁸ La Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Ibid.*, p. 71.

dans des circonstances suffisamment graves pour justifier le recours à la disposition sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement.¹² Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie* se fonde sur la doctrine d'urgence.

La Colombie-Britannique propose un compromis. Elle affirme ceci: Le Parlement ne devrait pas pouvoir déclarer unilatéralement, sans tenir compte de l'avis des provinces, que des ouvrages provinciaux relèveront désormais du gouvernement fédéral. Une province ne devrait pas non plus pouvoir décider unilatéralement que des ouvrages provinciaux ne pourront, en aucun cas, servir à l'ensemble du pays. On doit aboutir à un compromis. La Colombie-Britannique suggère qu'en plaçant le pouvoir déclaratoire sous le veto absolu du Sénat on pourrait en arriver à un moyen terme. Le Sénat, représentant toutes les régions du pays, agirait comme arbitre dans les conflits opposant les gouvernements national et provinciaux.¹³

Ce compromis pourrait peut-être offrir une solution acceptable. Nous croyons, toutefois, que le pouvoir de veto pourrait être exercé tout aussi bien par la conférence des premiers ministres et que, comme nous l'expliquerons plus loin, cette institution est beaucoup mieux adaptée aux besoins et aux traditions du Canada que la Chambre des provinces ou le nouveau Sénat proposé par la Colombie-Britannique.

On accepte généralement que le pouvoir d'urgence devrait être maintenu. Les extraits suivants du rapport du Comité sur la constitution de l'Association du Barreau canadien, du rapport du groupe de travail Pepin-Robarts et du Livre beige sont représentatifs:

Le Parlement fédéral devrait avoir un pouvoir explicite . . . de prendre les mesures appropriées relatives aux situations d'urgence et aux crises de portée nationale . . .¹⁴ La constitution devrait attribuer expressément au gouvernement central un pouvoir d'urgence pour le temps de guerre comme pour le temps de paix.¹⁵

—Nous croyons essentiel qu'une nouvelle constitution accorde expressément un pouvoir d'urgence au Parlement central, sans référence à un pouvoir général de légiférer.¹⁶

Ces extraits révèlent aussi un consensus au sujet de l'inclusion dans la constitution d'un article spécial sur le pouvoir d'urgence. En outre, il a été proposé que ce nouvel article établisse une distinction entre les situations touchant la sécurité nationale et les autres urgences afin de laisser au Parlement le pouvoir de prendre des décisions se rapportant à la sécurité nationale et d'exiger un cer-

¹² John B. Ballen, «The Energy Crunch and Constitutional Reform», *The Canadian Bar Review*, décembre 1979, p. 747.
¹³ Les propositions constitutionnelles de la Colombie-Britannique, *Reform of the Canadian Senate*, document n° 3, p. 29.
¹⁴ Le Comité sur la Constitution de l'Association du Barreau canadien, *Vers un Canada nouveau*, p. 155.
¹⁵ La Commission de l'unité canadienne, *Ibid.*, p. 135.
¹⁶ La Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Ibid.*, p. 69.

des parlements provinciaux avec des pouvoirs non moins réels s'appliquant sur le territoire de chaque province». Le Livre blanc ajoutait:

— «Quelques-unes de nos pratiques gouvernementales réduisent la portée de la souveraineté interne des deux ordres de gouvernement et doivent être renou-
velées.¹⁰

D'autres documents se sont aussi prononcés en faveur d'une véritable fédéra-
tion. Il semble donc exister un consensus général sur le principe de la souverai-
neté ou de l'égalité de statut des deux ordres de gouvernement. Toutefois, aussi
longtemps que le gouvernement fédéral pourra exercer unilatéralement des
pouvoirs exceptionnels et transcendants, les gouvernements provinciaux pour-
ront alléguer que dans cette mesure ils ne sont pas souverains dans leurs pro-
pres champs de compétence. On a proposé de supprimer un ou plusieurs de ces
pouvoirs de notre constitution. Serait-ce toutefois une solution souhaitable?

Les pouvoirs de réserve et de désaveu sont désuets. Ils sont incompatibles
avec une véritable fédération. Le groupe de travail Pepin-Robarts traduit la
pensée d'autres groupes lorsqu'il affirme au sujet de ces deux pouvoirs:
Au nom du principe de l'égalité de statut, nous éliminerions deux moyens
dont dispose Ottawa pour faire échec aux lois provinciales... Leur élimina-
tion consacrerait la reconnaissance d'une situation de fait et, ce qui importe
davantage, le droit, pour les gouvernements provinciaux, d'agir comme des
corps législatifs souverains.¹¹

Lorsqu'il a présenté le bill C-60, le gouvernement fédéral partageait presque
le même avis. L'alinéa 131(3)a) du projet de loi stipulait que les pouvoirs de
réserve et de désaveu cesseraient de s'appliquer dans les provinces qui approu-
veraient la Charte canadienne des droits et libertés incluse dans le bill. Dans le
passé, le gouvernement fédéral n'a invoqué ces pouvoirs qu'en Colombie-Bri-
tannique et en Alberta pour protéger des droits et des libertés contre des lois
provinciales. Le gouvernement fédéral n'y a plus eu recours dans ce but depuis
1942. Il est fort improbable que des circonstances futures justifient leur utilisati-
on à cette fin.

Le pouvoir déclaratoire n'a pas été exercé au cours des vingt dernières
années. Le groupe de travail Pepin-Robarts propose que ce pouvoir soit main-
tenu, mais qu'il ne soit utilisé qu'avec le consentement de la province visée.
D'autres groupes et particuliers en ont recommandé l'abolition. Ainsi, selon
John B. Ballem:

Si la constitution est modifiée, les provinces réclameront sûrement, en pre-
mier lieu, l'abolition du pouvoir déclaratoire. Non seulement ce pouvoir
étendu est-il unilatéral, mais il a le désavantage fondamental d'être infailli-
ble. Si le gouvernement fédéral désire réglementer le pétrole et le gaz naturel
à tel point qu'il doive utiliser le pouvoir déclaratoire, ce ne sera sûrement que

⁹ Gouvernement du Canada, *Le temps d'agir*, 1978 p. 23.
¹⁰ *Ibid.*, p. 13.
¹¹ La Commission de l'unité canadienne, *Ibid.*, p. 100.

(male), le Parlement peut légiférer dans des domaines qui ordinairement se rangeraient parmi les questions de ressort provincial.⁶

Le pouvoir d'urgence a rarement été utilisé. C'est sur lui que le Parlement s'est fondé pour adopter la *Loi sur les mesures de guerre* durant les deux conflits mondiaux et durant la crise d'octobre 1970. Il a également servi de fondement constitutionnel à la *Loi anti-inflation* de 1976 et à la *Loi d'urgence sur les approvisionnementnements d'énergie* de 1979. Ces deux dernières lois représentent les seuls cas où le Parlement a appliqué cette doctrine en temps de paix. Ainsi, même s'il n'a pas souvent été exercé, ce pouvoir revêt une importance cruciale à notre époque turbulente où les cas d'urgences en temps de paix sont plus susceptibles de surgir.

3. LES POUVOIRS EXCEPTIONNELS DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL ET UNE VÉRITABLE FÉDÉRATION

Les attitudes envers le fédéralisme canadien ont considérablement évolué depuis 1867. On accepte généralement aujourd'hui que le Canada devrait avoir un véritable régime fédéral où chaque ordre de gouvernement serait souverain dans ses propres champs de compétence. Tous les documents publiés au cours des dernières années au sujet de la réforme constitutionnelle ont reconnu ce principe fondamental.

Le groupe de travail Pepin-Robarts a particulièrement insisté sur ce qu'il décrit comme «le principe de l'égalité de statut des deux ordres de gouvernement». Il affirme:

Nous considérons que les gouvernements provinciaux sont de stature et de maturité égales à celles du gouvernement central et nous recommandons sans aucune hésitation qu'une nouvelle constitution reconnaisse leur égalité de statut.⁷

Dans son récent Livre beige, le Parti libéral du Québec a énoncé le même principe fondamental en termes clairs:

Le Québec désire appartenir à une fédération où les États constitutifs seront souverains et autonomes dans leurs champs de compétence. La nouvelle fédération reconnaîtra aussi la nécessité et la légitimité du Parlement central... Lui aussi doit être autonome et souverain dans les champs de compétence qui lui seront attribués.⁸

Dans son Livre blanc de 1978, le gouvernement fédéral posait comme premier préalable au renouvellement de la constitution que le Canada continue d'être «une véritable fédération, soit un État dont la constitution établit un Parlement fédéral avec des pouvoirs réels s'appliquant dans l'ensemble du pays, et

⁶ K. Lysyk, «Constitutional Reform and the Introductory Clause of Section 91: Residual and Emergency Law-Making Authority», *The Canadian Bar Review*, septembre 1979, p. 547.

⁷ La Commission de l'unité canadienne, *Se retrouver*, p. 91.

⁸ La Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Une nouvelle fédération canadienne*, janvier 1980 p. 37.

En appel, le Comité juridique du Conseil privé a énoncé le principe général

suisant:

En règle générale, on ne peut nier au Dominion le droit de percevoir des impôts pour créer un fonds spécial ni de puiser dans ce fonds pour verser des contributions, dans l'intérêt public, à des particuliers, à des sociétés ou à des organismes publics . . . Mais si le Dominion a créé un fonds par imposition, il ne s'ensuit pas du tout que toute loi qui en dispose reste nécessairement dans les limites de la compétence du Dominion.

En effet, cette loi pourrait toucher les sujets énumérés à l'article 92, auquel cas elle serait *ultra vires*. Autrement dit, les lois du Dominion, même si elles régissent ses propres biens, peuvent être rédigées de telle façon qu'elles empiètent sur les droits civils dans les provinces ou sur des questions qui ressortissent exclusivement à la compétence provinciale . . . Si un examen attentif révèle que la teneur et l'objectif de la loi empiètent réellement sur les droits civils dans la province ou sur la compétence provinciale dans d'autres domaines, la loi en question est invalide.⁵

Ainsi, selon ce principe, le Parlement canadien peut offrir des subventions pour toutes fins, fédérales ou provinciales, à tout individu ou à toute institution, publique ou privée. Il peut attacher à ces subventions les conditions ou restrictions qu'il veut. L'exercice de ce pouvoir prépondérant ne doit pas, toutefois, inclure une législation ou une réglementation dans un domaine de compétence provinciale. De plus, lorsque les fonds en cause sont consacrés à des fins provinciales, leur financement peut provenir du Fonds du revenu consolidé du Canada ou d'impôts indirects spécifiques, mais non d'impôts fédéraux directs spécifiques parce que le pouvoir d'imposition directe à des fins provinciales appartient exclusivement aux provinces.

Le pouvoir de dépenser revêt une importance particulière depuis les quarante dernières années, alors que le gouvernement fédéral s'est engagé dans une série de subventions conditionnelles et inconditionnelles et de programmes à frais partagés. Par exemple, 75 programmes à frais partagés ont été établis à la suite de initiatives fédérales depuis la Seconde guerre mondiale. Ce chiffre ne comprend pas évidemment le grand nombre de programmes de subventions purement fédéraux comme les allocations familiales et la péréquation versée aux provinces.

Le pouvoir d'urgence n'est pas mentionné spécifiquement dans l'AANB. Sa genèse remonte aux interprétations judiciaires concernant la clause introductoire de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique souvent appelée clause relative à «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». Le professeur K. Lysyk a défini la doctrine d'urgence, telle qu'elle s'est élaborée à partir d'une série de décisions rendues par le Comité juridique du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada, comme suit:

En termes simples, la doctrine d'urgence se résume à ceci: pour répondre à une situation d'urgence (par définition, une situation temporaire et anor-

⁵ *Ibid.*, [1937] 1 DLR 687 (CP).

Le droit de désaveu prévu dans le même article de l'AANB peut être exercé par le gouverneur-général en conseil lorsqu'une loi adoptée par une assemblée législative provinciale a reçu la sanction du lieutenant-gouverneur. En vertu de ce droit, toute loi provinciale devient caduque si le gouverneur-général exerce cette prérogative au cours de l'année suivant la réception de la mesure législative en cause. Ce pouvoir a été utilisé 112 fois depuis 1867. De 1867 à 1900, on y a eu recours à 75 reprises, de 1901 à 1930, 26 fois et depuis 1931, 11 fois. Ce pouvoir n'a pas été exercé depuis 1943.

Le pouvoir de redressement est inscrit à l'article 93 de l'AANB. Il s'applique aux lois provinciales touchant les écoles séparées. Ce pouvoir n'a jamais été invoqué.³

Le pouvoir déclaratoire est prévu à l'alinéa 92(10)c) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Cette disposition prévoit que relèvent de la compétence fédérale les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans une province, «seront, avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement du Canada être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre de provinces». Ce pouvoir a été exercé 470 fois par le Parlement canadien. On y a fait appel principalement pour relier des lignes locales aux réseaux ferroviaires canadiens, pour créer le réseau de silos à céréales et de commerces de grains et pour développer l'énergie nucléaire. De 1867 à 1901, le pouvoir déclaratoire a été exercé 259 fois, de 1901 à 1930, 185 fois et depuis 1931, 26 fois. Il n'a pas été utilisé depuis 1961.

Le pouvoir prépondérant fédéral de dépenser ou, en fait, le pouvoir de dépenser des provinces, ne repose sur aucune disposition précise de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Selon la doctrine courante, le pouvoir de dépenser se fonde sur le paragraphe 91(3) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui habilite le Parlement à prélever des fonds par tous modes ou systèmes de taxation, et sur l'article 91(1A) qui lui confère le droit de légiférer en matière de dette et de biens publics, ces derniers incluant le Fonds du revenu consolidé. Un jugement de la Cour suprême du Canada déclare que :

— le Parlement, en vertu d'une loi bien formulée, peut prélever des fonds par voie de taxation et disposer de ses biens publics de la façon qu'il juge opportune. À cet égard, il est évident que le Dominion peut accorder des sommes d'argent à des individus ou à des organismes et que le Parlement peut attacher à ces dons les restrictions et conditions qu'il juge à propos. Il appartient d'ailleurs ensuite aux bénéficiaires éventuels de refuser le don ou de l'accepter aux conditions énoncées.⁴

³ Le pouvoir correspondant prévu à l'article 22 de la loi du Manitoba de 1870, a été exercé pour réinstaurer les écoles catholiques séparées dans cette province. Par décret correctif du conseil, le gouverneur-général, en 1895, ordonna au Manitoba de rouvrir les écoles séparées. La province ayant refusé d'obtempérer, le gouvernement fédéral déposa à cette fin, en 1896, une mesure législative réparatoire qui, après la deuxième lecture, fut bloquée par le Parlement réuni en comité plénier. Cela se passait à la veille de la dissolution de la Chambre dont le mandat de cinq ans expirait.

⁴ Référence: *Loi sur l'emploi et l'assurance-sociale*, 1936, S.C.R. 427, Kerwin J., p. 457.

adoptée par les Pères de la Confédération a été décrite par Sir John A. Macdonald dans les termes suivants :

Nous avons confié au corps législatif général toutes les grandes questions de législation. Nous lui avons conféré, non pas seulement tous les pouvoirs relatifs à la souveraineté de façon précise et détaillée, mais nous avons déclaré expressément que toutes les questions ne relevant pas distinctement et exclusivement des gouvernements et des législatures locales ressortiraient au gouvernement général et au corps législatif général. Nous avons ainsi évité cet élément de faiblesse qui a causé la dislocation des États-Unis.

Dans ce même discours, Sir John A. parlait d'unir «ces cinq peuples en une nation... les gouvernements et les corps législatifs locaux étant subordonnés au gouvernement et au corps législatif fédéraux.»²

En conséquence, le gouvernement fédéral s'est vu conférer un rôle dominant dans le fédéralisme canadien. Il fut investi des grandes responsabilités qu'un État était censé exercer à cette époque. De plus, il a reçu le pouvoir d'intervenir dans toutes les questions qui n'étaient pas spécifiquement du ressort des assemblées législatives provinciales.

En outre, le système adopté par les Pères de la Confédération comportait certaines caractéristiques d'un système unitaire. Le gouvernement fédéral était doté de pouvoirs extraordinaires transcendants lui permettant de contrôler l'exercice par les provinces de leur propre autorité constitutionnelle (droit de réserve, de désaveu et de redressement), d'assumer cette autorité (pouvoirs déclaratoire et d'urgence) et d'intervenir dans des domaines de compétence provinciale (pouvoir de dépenser).

L'existence et l'exercice de ces pouvoirs extraordinaires ont été, au cours des années, la principale source de griefs profonds des provinces. Ces pouvoirs soulèvent une question très distincte de la répartition des compétences entre les deux ordres de gouvernement. En fait, tant que ces pouvoirs fédéraux vont exister et qu'ils seront exercés unilatéralement, le partage des pouvoirs comme tel pourra être sérieusement changé.

2. UN APERÇU DES POUVOIRS FÉDÉRAUX EXTRAORDINAIRES

Le droit de réserve prévu à l'article 90 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique peut être exercé par le lieutenant-gouverneur lorsqu'il est invité à sanctionner une loi adoptée par une assemblée législative provinciale. Il peut alors réserver le bill pour une période d'un an à la discrétion du gouverneur-général. Si, à la fin de cette période, le gouverneur-général n'a pas donné sa sanction, la loi provinciale n'entre pas en vigueur. Le droit de réserve a été exercé à 70 reprises. Il l'a été principalement sur l'initiative propre du lieutenant-gouverneur et la sanction a été accordée dans 14 cas. De 1867 à 1900, on y a eu recours 59 fois, de 1901 à 1930, 7 fois, et depuis 1931, 4 fois. On n'y a pas fait appel depuis 1961, la sanction ayant alors été promptement accordée.

¹ Débats de la Confédération au Parlement du Canada (1865) pp. 31, 33, 41-42.

² Eugene Forsey, «The Third Option», *The Canadian Bar Review*, septembre 1979, p. 490.

PARTIE I

VERS UNE FÉDÉRATION RENOUVELÉE: UN NOUVEAU CONSEIL FÉDÉRAL-PROVINCIAL

Les gouvernements provinciaux du Canada se plaignent depuis bien des années que les décisions fédérales portent atteinte à leur souveraineté et à leurs priorités. Au cours des années 70, on a mis de l'avant plusieurs propositions pour résoudre ce problème et permettre aux gouvernements provinciaux de participer de façon valable aux décisions fédérales. Le gouvernement de la Colombie-Britannique, la Commission Pepin-Robarts, l'Association du barreau canadien ainsi que le comité consultatif ontarien de la Confédération ont tous proposé des solutions parlementaires au problème. Celles-ci reposent sur le remplacement du Sénat du Canada—qui est la seconde chambre du Parlement canadien—par une Chambre des provinces ou une Chambre de la fédération composée exclusivement de délégués provinciaux nommés par les gouvernements provinciaux et comptables envers ces derniers.

Le Livre beige du Parti libéral du Québec, publié dernièrement, propose une solution au niveau des relations intergouvernementales. A notre avis, cette approche est beaucoup plus conciliable avec un fédéralisme renouvelé et avec les traditions et les coutumes canadiennes. Nous ne croyons pas, cependant, qu'elle nécessite la mise sur pied du nouvel organisme proposé par le Livre beige. Les conférences fédérales-provinciales sont une institution particulière au Canada et tout à fait appropriée pour apporter une réponse aux griefs de longue date des gouvernements provinciaux. Cette institution devrait être reconnue dans la Constitution canadienne, comme le proposait le Bill C-60. Elle devrait être désignée sous le nom de Conseil fédéral-provincial. Son rôle et son mandat devraient également être définis dans de nouvelles stipulations constitutionnelles.

I. LES GRIEFS DES PROVINCES: ORIGINES CONSTITUTIONNELLES

En 1867, les Pères de la Confédération en vinrent à un compromis entre le système unitaire de gouvernement de la Grande-Bretagne et le type de fédéralisme adopté aux États-Unis. Leurs négociations eurent lieu principalement entre 1864 et 1867 dans l'ombre de la guerre civile américaine. Les participants étaient convaincus que l'Amérique du Nord britannique avait besoin d'un fédéralisme plus centralisé que celui des États-Unis. La solution de compromis

Introduction

Le 19 juin 1980, le Sénat adoptait une motion recommandant une étude de certains aspects de la réforme constitutionnelle. Plus spécifiquement, cette motion stipulait

Que le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles soit autorisé à étudier les stipulations constitutionnelles à l'égard des droits individuels et collectifs, ainsi que le rôle et la composition futurs du Sénat du Canada, de même que toute autre formule constitutionnelle de renchéance compatible avec un fédéralisme véritable et à faire rapport à ce sujet.

Le comité décidait par la suite de confier la préparation de son rapport à un sous-comité composé de 15 membres présidé par l'honorable sénateur Maurice Lamontagne, C.P. Le sous-comité fut aidé dans son travail par l'honorable Eugene Forsey, M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire du Sénat, et par le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement. Alors que notre mandat couvre trois sujets, nous n'avons pas eu le temps de considérer vraiment la question des droits individuels et collectifs actuellement. Ce rapport est donc divisé en deux parties.

La Partie I s'intitule «Vers une fédération renouvelée: Un nouveau Conseil fédéral-provincial». Elle couvre les propositions récentes concernant des arrangements institutionnels autres que le Sénat actuel qui pourraient permettre aux gouvernements provinciaux d'avoir un impact plus efficace sur l'exercice par le gouvernement fédéral de ses pouvoirs constitutionnels transcendants. La Partie II, intitulée «Vers un Sénat renouvelé», rejette les propositions qui favorisent un Parlement unicaméral ou une seconde Chambre élective et présente des propositions susceptibles de réformer substantiellement le Sénat actuel en tant qu'institution non élective mais vraiment fédérale.

Il faut noter que la substance de ce rapport a reçu l'approbation préliminaire du comité avant le début de la Conférence des Premiers Ministres, le 8 septembre 1980, et le rapport a été révisé pour la dernière fois lors d'une réunion du comité le 30 octobre.

35	(e) Protection des droits de la personne.....
36	(f) Clarification du rôle du Sénat dans la constitution.....
36	(2) Composition du Sénat.....
36	(a) Dimension.....
37	(b) Modalités de nomination.....
38	(c) Durée du mandat.....
39	(d) Conditions requises des sénateurs.....
39	(3) Les pouvoirs du Sénat.....
39	(a) Pouvoir législatif général.....
40	(b) Droit de désaveu des règlements.....
41	(c) Pouvoirs d'enquête.....
41	(4) Fonctionnement du Sénat.....
41	(a) Le Président du Sénat.....
41	(b) Représentation du Cabinet au Sénat.....
42	(c) Caucus régionaux.....
42	(d) Comité permanent des affaires régionales.....
42	(e) Comité permanent des langues officielles.....
42	(f) Comité permanent des droits de la personne.....
43	(g) Consultation entre le Sénat et la Chambre des communes.....
43	(h) Étude préalable des projets de loi.....
43	(5) Conclusions.....

Table des matières

Partie I

Introduction I

Vers une Fédération Renouvelée: Un Nouveau Conseil Fédéral-Provincial 3

1. Les griefs des provinces: origines constitutionnelles 3

2. Un aperçu des pouvoirs fédéraux extraordinaires 4

3. Les pouvoirs exceptionnels du gouvernement fédéral et une véritable fédération 7

4. En quête d'une solution: l'approche parlementaire..... 10

(1) Un Sénat élu..... 11

(2) La Chambre de la fédération..... 11

(3) Le Conseil de la fédération 12

5. En quête d'une solution: la formule intergouvernementale..... 14

(1) Le Conseil fédéral..... 14

(2) Un Conseil fédéral-provincial..... 16

6. Le Conseil fédéral-provincial: composition, rôle et fonctionnement .. 18

7. Conclusion..... 20

Annexe..... 22

Partie II

Vers un Sénat Renouvelé..... 23

1. Le besoin d'une seconde chambre 23

(1) L'expérience des autres pays 23

(2) L'expérience canadienne..... 24

(3) Le rôle complémentaire d'une seconde chambre 30

2. Une seconde chambre élue ou nommée? 31

3. Réforme du Sénat..... 34

(1) Fonctions du Sénat..... 34

(a) Législation..... 34

(b) Enquête..... 34

(c) Représentation des régions 35

(d) Représentation des minorités..... 35

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

L'honorable H. Carl Goldenberg, président
L'honorable Richard A. Donahoe, vice-président

Les honorables sénateurs

ASSELIN, Martial
BOSA, Peter
BUCKWOLD, Sidney L.
CROLL, David A.
DECHATLETS, Jean-Paul
DONAHOE, Richard A., Q.C.
DOODY, C. William
*FLYNN, Jacques
FRITH, Royce
GODFREY, John Morrow
GOLDENBERG, H. Carl
HAYDEN, Satter A.
HICKS, Henry D.
LAMONTAGNE, Maurice
LANG, Daniel A.
LANGLOIS, Léopold
*Ex officio

LAPOINTE, Renaude
LEBLANC, Fernand
LEWIS, P. Derek
MACQUARRIE, Heath
MOLGAT, Gildas L.
NEIMAN, Joan
NURGITZ, Nathan
*PERRAULT, Raymond J.
RIZZUTO, Pietro
ROBICHAUD, Louis-J.
ROBLIN, Duff
ROUSSEAU, Yvette B.
SMITH, G. I.
STANBURY, Richard J.
TREMBLAY, Arthur
WALKER, David J.

LE SOUS-COMITÉ SUR CERTAINS ASPECTS DE LA CONSTITUTION

L'honorable Maurice Lamontagne, président

Les honorables sénateurs

BUCKWOLD, Sidney L.
DONAHOE, Richard A.
DOODY, C. William
*FLYNN, Jacques
FRITH, Royce
GODFREY, John Morrow
GOLDENBERG, H. Carl
LAMONTAGNE, Maurice
LANG, Daniel A.
*Ex officio

LEBLANC, Fernand
MOLGAT, Gildas L.
NEIMAN, Joan
*PERRAULT, Raymond J.
ROBLIN, Duff
SMITH, G. I.
STANBURY, Richard J.
TREMBLAY, Arthur

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1980
N° de cat. YC 24-321/1-01
ISBN 0-662-51108-5

Rapport

sur

CERTAINS ASPECTS

de la

CONSTITUTION CANADIENNE

Le comité sénatorial permanent
des affaires juridiques et
constitutionnelles

Président

L'honorable H. Carl Goldenberg

NOVEMBRE, 1980

Première session, trente-deuxième législature

RAPPORT AU SÉNAT DU CANADA



NOVEMBRE, 1980

Président
L'honorable H. Carl Goldenberg

Le comité sénatorial permanent
des affaires juridiques et
constitutionnelles

Rapport sur CERTAINS ASPECTS de la CONSTITUTION CANADIENNE

RAPPORT AU SÉNAT DU CANADA



